UNIVERSITÉ DE DIJON — FACULTÉ DE DROIT

DE LA

RAISON SOCIALE

des Sociétés de Commerce

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

Soutenue devant la Faculté de droit de l'Université de Dijon

Le samedi 1er juin 1907, à une heure et demie du soir

PAR

Claudius FOUILLET

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE DIJON
AVOCAT A LA COUR D'APPEL

Président : M. BAILLY, *Doyen.*

Suffragants : M. PERCEROU, *Professeur.*
M. HÉMARD, *Agrégé.*

DIJON

IMPRIMERIE JOBARD

Place Darcy, 9

—

1907

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41542705_0042

UNIVERSITÉ DE DIJON — FACULTÉ DE DROIT

DE LA

RAISON SOCIALE

des Sociétés de Commerce

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

Soutenue devant la Faculté de droit de l'Université de Dijon

Le samedi 1er juin 1907, à une heure et demie du soir

PAR

Claudius FOUILLET

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE DIJON
AVOCAT A LA COUR D'APPEL

ACAD
LUGD.BAT
BIBL

Président : M. BAILLY, *Doyen.*

Suffragants : M. PERCEROU, *Professeur.*
M. HÉMARD, *Agrégé.*

DIJON

IMPRIMERIE JOBARD

Place Darcy, 9

1907

BIBLIOGRAPHIE

Annales de la propriété industrielle, artistique et littéraire, Paris, depuis 1855.

Annuaire de la législation étrangère, publié par la Société de législation comparée.

ASTIER, *Rapport sur le budget de 1902*, Chambre des députés, séance du 6 juillet 1901, *Journal officiel*, documents parlementaires, p. 1051.

AUBIN (Edmond), *Du nom commercial*, th. doct., Paris, 1899.

BÉDARRIDE, *Commentaire des lois sur les brevets d'invention, sur les noms des fabricants et sur les marques de fabrique*, Paris, 1869.

BOISTEL, *Cours de droit commercial*, 4e édition, Paris, 1890.

BONNASSIEUX, *Les grandes compagnies de commerce*, Paris, 1892.

BOURGOING, *Le registre du commerce*, th. doct., Paris, 1903.

BRINZ, *Lehrbuch der Pandekten*, 2e édition, Erlangen, 1886.

BRY, *Cours élémentaire de législation industrielle*, Paris, 1895.

Bulletin de la Société de législation comparée, communication de M. Thaller sur le Registre du commerce et observations de MM. Lyon-Caen et Maillard, n° de 1901-1902.

CALMELS, *De la concurrence déloyale : similitude de noms. (Annales de la propriété industrielle*, années 1855-1856, p. 33 et suiv.)

CARPENTIER (Paul), *Législation commerciale de l'Allemagne*, traduction du Code de commerce de 1897, Paris, 1901.

CATALAN, *De la condition juridique du fonds de commerce*, th. doct., Paris, 1902.

Congrès international de la propriété industrielle, tenu à Paris du 23 au 28 juillet 1900, compte rendu, Paris, Le Soudier, 1901.

Congrès national de la propriété industrielle, tenu à Paris du 7 au 10 mars 1904, compte rendu, Paris, siège social, 19, rue Blanche, 1905.

COSACK, *Traité de droit commercial*, traduction sur la 6e édition allemande, par Léon Mis, préface de M. Thaller, Paris, 1904.

DECUGIS, Note sous trib. comm. de la Seine, 18 janvier 1902, *Journal des sociétés*, 1903, p. 38 et suiv.

DELANGLE, *Des sociétés commerciales*, Paris, 1843.

DERAINE (Ernest), *De la raison sociale*, th. doct., Paris, 1902.

FRÉMERY, *Etudes de droit commercial*, Paris, 1833.

GOLDSCHMIDT, *Handbuch des Handelsrechts*, Stuttgart, 1891.

GUILLOUARD, *Traité du contrat de société*, Paris, 1891.

HOUPIN, *Traité général théorique et pratique des sociétés civiles et commerciales*, 3e édition, Paris, 1899.

Journal des sociétés civiles et commerciales.

Journal des tribunaux de commerce.

LASTIG, *Ein florentiner Handelsregister in Mittelalter*, Halle, 1883.

LATTES, *Il diritto commerciale nella legislazione statutaria della citta italiane*, Milan, 1884.

LAURENT, *Principes du droit civil français*, 2e édition, Paris-Bruxelles, 1869-1878.

LEFORT, *Le Registre du commerce et les raisons de commerce*, Genève, 1884.

LÉVY (Roger), *Le nom commercial*, th. doct., Paris, 1905.

LOCRÉ, *La législation civile, commerciale et criminelle de la France* ou *Commentaire et complément des codes français*, Paris, 1829.

Lyon-Caen (Ch.) et Renault, *Traité de droit commercial*, 3e édition, Paris, 1898.

Lyon-Caen (Ch.), *Observations à la Société de législation comparée sur le Registre du commerce*, séance du 28 janvier 1902, *Bulletin*, 1901-1902, p. 135 et suiv. — Note sous Bordeaux, 17 novembre 1873. S. 1874. II. 145. — Note sous Cass. civ., 17 janvier 1894. S. 1894. I. 433 et suiv.

Mack (Ed.), *Bulletin de doctrine, législation et jurisprudence. Revue des sociétés*, 1906, p. 282 et suiv. et *Rapport au Congrès national de la propriété industrielle de 1904*, compte rendu, p. 506 et suiv.

Mack (Georges), *Des raisons de commerce*, th. doct. Paris, 1906.

Maillard (Georges), *Observations à la Société de législation comparée sur le Registre du commerce, Bullelin*, 1901-1902, p. 141 et suiv.

Malpeyre et Jourdain, *Traité des sociétés commerciales*, Paris, 1833.

Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, Paris, 1827.

Percerou, *Des abus de la raison sociale* (*Annales de droit commercial*, 1898, p. 118 et suiv.)

Pic, Note au Dalloz, sous trib. de comm du Havre, 11 mars 1896. D. 1898. II. 521.

Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, 3e édition, Paris, 1904.

Pont, *Commentaire-traité des sociétés civiles et commerciales*, Paris, 1880.

Pothier, *Traité des obligations*, œuvres de Pothier, Paris, 1830.

Pouillet (Eug.), *Traité des marques de fabrique et de la concurrence déloyale en tous genres*, 5e édition, par André Taillefer et Charles Claro, Paris, 1906.

Revue des sociétés, Marchal et Billard, Paris.

Rousseau, *Des sociétés commerciales françaises et étrangères*, Paris, 1873.

qu'est la théorie du nom commercial, faire un exposé sur la raison sociale des sociétés telle qu'elle est définie par les articles 21 et 23 du Code de commerce (1).

Observons, dès maintenant, que les sociétés anonymes qui n'exercent pas le commerce sous une raison sociale resteront entièrement en dehors du cadre de notre étude. Mais, pour ne pas intéresser ces vastes organismes que sont les sociétés anonymes, la question dont nous abordons l'examen n'en demeure pas moins d'une très réelle importance.

Indépendamment des sociétés en commandite par actions qui doivent avoir une raison sociale, le grand commerce se fait, en effet, le plus souvent, par des maisons appartenant à des sociétés en nom collectif ou en commandite simple. Ces sociétés qui n'exigent pas, pour leur fonctionnement, d'immenses capitaux, conviennent mieux que la forme anonyme pour l'exploitation d'un grand magasin de vente, d'une usine, ou la mise en œuvre d'une invention quelconque. Nos grands établissements d'automobiles, nos forges les plus réputées sont aux mains de sociétés en nom collectif ou en commandite.

La raison sociale étant le nom sous lequel se font connaître ces sociétés, le signe extérieur qui accom-

---

(1) Article 20. — La société en nom collectif est celle que contractent deux personnes ou un plus grand nombre et qui a pour objet de faire le commerce sous une *raison sociale*.

Article 21. — Les noms d'associés peuvent seuls faire partie de la raison sociale.

Article 23. — La société en commandite... est régie sous *un nom social* qui doit être nécessairement celui d'un ou de plusieurs associés responsables et solidaires.

pagne la manifestation de leur activité, il est bon d'en étudier la notion et d'examiner les règles auxquelles elle doit obéir. Cette étude est d'autant plus utile qu'on chercherait vainement, dans notre législation, d'autres dispositions sur la raison sociale considérée en elle-même, que celles contenues dans les articles cités précédemment.

La loi du 28 juillet 1824 n'intéresse la raison sociale qu'autant qu'elle est apposée sur des produits fabriqués, et celle du 23 juin 1857 n'est relative à la firme que lorsque celle-ci est déposée comme marque de fabrique ou de commerce. Ces deux lois n'ont donc trait qu'à une fonction tout accidentelle de la raison sociale.

Nous nous efforcerons de recueillir et de grouper les règles auxquelles cette dernière doit obéir ; ces règles sont éparses dans la jurisprudence et les auteurs. Jusqu'à présent, en effet, et il y a lieu de s'en étonner, une étude complète de la raison sociale des sociétés de commerce, envisagée en elle-même, indépendamment de l'emploi légal ou abusif qui peut en être fait par le gérant, ne semble avoir tenté aucun jurisconsulte.

Nous avons pensé qu'un exposé sur ce point spécial pourrait paraître utile à quelques-uns. Les études de droit allemand, remises en honneur par l'apparition récente du Code de commerce de 1897, mis en vigueur en 1900, et du nouveau Code civil allemand, ont donné à cette question un intérêt d'actualité. Il y a lieu de s'en féliciter. La législation allemande contient sur la firme (nom commercial et signature des pleins commerçants, raison sociale des sociétés)

toute une réglementation précise et souvent heureuse. La firme y fait l'objet d'une protection spéciale qui lui est assurée par l'institution du *Registre du commerce,* organe de publicité commerciale et industrielle.

Le Code de commerce allemand admet la transmission de la raison sociale comme signature commerciale, et sans indication du fait de la cession, aux successeurs des sociétés, que ces successeurs soient d'ailleurs de simples individus ou de nouvelles associations commerciales. On veut, ainsi, assurer d'une façon plus certaine la transmission de la clientèle au nouveau titulaire de la firme.

On comprend toute l'importance de cet usage qui permet de faire le commerce sous le nom d'autrui, sans que les personnes dont les noms figurent dans la signature ne soient tenues d'aucune obligation.

Une campagne très active a été menée, tout récemment, par l'*Association française pour la protection de la propriété industrielle,* afin de faire admettre chez nous le système allemand, dans son intégralité, et plus spécialement, pour faire aboutir une réforme législative consacrant la perpétuité du nom commercial envisagé à la fois comme dénomination et signature de la maison de commerce.

Nous aurons à examiner le bien fondé de ces projets de réforme qui, pour embrasser (si nous pouvons nous exprimer ainsi) la firme des individus commerçants et la raison sociale des sociétés, présentent, relativement à ces dernières, un intérêt particulièrement important.

Cette étude se divise en trois parties :

Dans la première, après un exposé historique de la question, on examine la raison sociale en droit français, au triple point de vue de sa notion théorique, de sa réglementation et de sa transmission.

Dans la deuxième, on donne un aperçu succinct de la raison sociale et de la firme, en général, en droit allemand.

Dans la troisième, on examine et on discute les projets de réforme qui ont été proposés relativement à la raison sociale.

PREMIÈRE PARTIE

ÉTUDE DE LA RAISON SOCIALE

en Droit français

CHAPITRE PREMIER

Historique et origines de la raison sociale.

SECTION PREMIÈRE

OU ET COMMENT LA RAISON SOCIALE A-T-ELLE PRIS NAISSANCE ?

C'est en Italie (1), où, dès le début du moyen âge, les sociétés commerciales prirent une extension considérable, qu'il nous faut chercher l'origine de la raison sociale. Les auteurs sont généralement d'accord sur ce point.

Il ne semble pas douteux que les sociétés de commerce aient pu, originairement, faire le négoce sans se servir d'une raison sociale. Les associés étant en général peu nombreux, il leur était possible de

(1) Sur l'essor commercial du peuple italien au moyen âge, cf. Troplong, *Du contrat de société*, t. I, préface, p. 50 et suiv.

donner leurs signatures pour chaque acte intéressant la société ou d'investir l'un d'eux, au moyen d'une procuration spéciale, du pouvoir d'obliger la société.

Mais cet usage pour les associés de traiter ainsi, collectivement, ou plus exactement ce concours effectif et obligatoire de chacun d'eux dans toute opération sociale devait bientôt disparaître. Le commerce, en effet, doit être affranchi de toute entrave ; lorsqu'une occasion avantageuse se présente, il faut pouvoir conclure sur-le-champ. Les marchands italiens du moyen âge qui se distinguaient par leur activité entreprenante, eurent vite fait de ressentir la gêne qui résultait d'une telle pratique. Aussi, « dès l'année 1233, on les voit remplacer le concours ou la procuration que la loi romaine exigeait, par une formule qui, renfermant un mandat tacite des associés entre eux, réunissait dans la main de chacun tous les droits et tous les pouvoirs (1) ». Troplong constate de même, dans des termes d'une précision remarquable, la nécessité de la raison sociale : « Comme les opérations d'une société commerciale peuvent être très diverses, et que les associés ne sont pas toujours présents ; comme il arrive même, très fréquemment, qu'ils agissent les uns pour les autres dans des lieux éloignés du siège de l'établissement principal, il eût été gênant, et quelquefois même impossible, de faire signer les actes sociaux par tous les associés sur lesquels ils doivent réfléchir ; l'usage a donc imaginé une signature sociale qui, sous un nom collectif, embrasse tous les asso-

(1) Delangle, *Des sociétés commerciales*, t. I, p. 222.

ciés, et qui, donnée par un seul d'entre eux, a la même valeur que si tous avaient signé spécifiquement (1). »

La diversité des opérations faites par la société, la rapidité avec laquelle doivent se traiter les affaires commerciales, le nombre des associés et l'impossibilité, souvent matérielle pour eux, de concourir tous ensemble au même acte juridique, étaient donc autant de motifs impérieux qui devaient provoquer l'apparition de la raison ou signature sociale.

Il fallait, en effet, un signe quelconque qui permît aux tiers de reconnaître quand les associés avaient entendu s'engager en leur nom personnel ou quand, au contraire, ils avaient voulu traiter au nom de la société. Il fallait, en un mot, un indice qui révélât au public l'existence de la société et fût susceptible de l'individualiser.

Il semble que les associés furent assez naturellement amenés à se servir d'une signature sociale composée de leurs noms réunis auxquels on ajoutait le mot *socii*.

Par analogie avec les *signa mercatorum*, signes dont les négociants et les fabricants se servaient comme marques de leurs produits ou même comme signature, la raison sociale fut appelée à l'origine *signum* ou *signa societatis* (2).

Suivant quelques auteurs (3), l'expression raison

---

(1) Troplong, *loc. cit.*, t. I, p. 335 et suiv.

(2) V. les nombreux exemples de *signa societatis* cités dans Goldschmidt, *Handbuch des Handelsrechts*, t. I, p. 274 et suiv.

(3) Et notamment Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, t. II, n° 152.

sociale paraît venir des anciens *livres de raison* (*rationes societatis*) ou livres de comptes de la société sur lesquels étaient indiqués, en première page, les noms des associés. Cette étymologie tendrait à faire admettre qu'au début, la raison sociale, reproduisant les indications écrites en tête des anciens livres de raison, devait comprendre les noms de tous les associés.

Ce qui est certain, c'est que, bientôt, l'usage se généralisa de n'indiquer, dans la raison sociale, que quelques noms d'associés avec cette indication : *et eorum socii,* équivalente de la mention « et C^ie^ ». Souvent même, un seul associé figurait en nom dans la raison sociale.

Au treizième siècle, la formule « N... et C^ie^ » était d'un usage courant. C'est ce que nous dit expressément Barthole qui écrivait au quatorzième siècle (1).

Les travaux récents de plusieurs auteurs allemands ou italiens (2) ont permis d'établir que la raison sociale, sous sa forme moderne, avait été en honneur, en Italie, dès les dixième et onzième siècles.

Suivant ces auteurs, l'origine de la raison sociale se rattache d'une façon très étroite au mouvement corporatif qui fleurissait, en Italie, dès le début du moyen âge. Les artisans et les marchands des mêmes villes se groupaient en vue de défendre leurs libertés et d'acquérir l'indépendance nécessaire pour exercer

---

(1) V. Barthole, sur la loi 37. Dig., *De stipulatione servorum* (Dig., liv. XLV, tit. III, 37), cité par Troplong, *op. cit.*, t. I, p. 340.

(2) Cf. Lastig, *Ein florentiner Handelsregister in Mittelalter*, Halle, 1883. — Lattes, *Il diritto commerciale nella legislazione statutaria delle citta italiane*, Milan, 1884. — V. Bourgoing, *Le registre du commerce*, th. doct., Paris, 1903, p. 14.

utilement leur industrie. Aussi les corporations prirent-elles rapidement une influence considérable, et il devint bientôt impossible pour tout individu d'exercer le commerce en dehors de ces groupements professionnels.

On s'était vite rendu compte que, pour disposer d'une influence effective, la corporation devait avoir une forte réglementation et soumettre ses membres à une discipline rigoureuse. Chaque commerçant dut donc se faire inscrire à la *Mercanzia,* y déposer sa signature et s'engager à ne vendre que des produits portant la marque corporative et fabriqués suivant les prescriptions édictées.

Les sociétés commerciales, en raison de l'extension considérable qu'elles prirent bientôt en Italie, ne pouvaient pas s'affranchir longtemps de cette réglementation. Les associés devaient, en effet, faire inscrire leurs noms sur les registres de la corporation, sous peine d'être exclus et de se voir interdire le droit de se livrer au commerce. Il y eut même assez tôt, pour les sociétés, des registres spéciaux ou « listes matriculaires » où les associés étaient tenus de faire figurer leurs noms et d'indiquer la nature de la société, ainsi que la part de responsabilité qui incombait à chacun d'eux (1).

Un auteur allemand (2) a même vu là les ori-

---

(1) C'est ainsi que dans les matricules de l'*Arte de la Seta* (treizième siècle), on voit des inscriptions comme celle-ci : *Ricceus et Baccherinius et Spilia socii.*

(2) Lastig, *loc. cit.* — Bourgoing, *op. cit.*, p. 23, cite une addition au statut de l'*Arte campsorum* de Florence de 1347, qui établit l'existence d'un registre spécial pour les sociétés. V. sur ce point Lastig, *op. cit.*, p. 17 et suiv.

gines premières de l'institution du *Registre du commerce.*

Les statuts de l'*Arte de la Seta* prescrivent que toute société, en se faisant inscrire, doit déposer à la *Mercanzia « scripturam et signum societatis ».*

La raison sociale aurait-elle ainsi pris naissance? La question est discutable. Mais ce qu'il faut retenir et ce qui se dégage de la réglementation des anciens statuts italiens, c'est l'importance que, dès les douzième et treizième siècles, on attachait, dans le monde du négoce, à la raison sociale des sociétés.

Evidemment, le dépôt obligatoire de la *scriptura* et du *signum societatis* avait moins pour but de faire connaître aux tiers intéressés les noms des associés solidaires que de rendre possible, d'une façon certaine, la distinction entre les actes juridiques effectués par les associés pour leur compte personnel et ceux intervenus pour le compte de la société. Les tiers avaient, en effet, un moyen plus sûr de connaître la composition exacte de la société, puisque les statuts faisaient une obligation rigoureuse à tous les associés de déclarer leurs noms. La signature sociale qui, généralement, ne contenait pas les noms de tous les associés, ne révélait, au contraire, que d'une façon bien imparfaite la consistance du personnel social.

Cette observation est importante, car elle nous amène à constater que, dès cette époque, c'est-à-dire dès le treizième siècle, la personnalité de la société commerciale est une notion courante et acceptée de tous, en Italie.

Dans les actes juridiques contractés *sotto l'usato nome della Compagnia,* la personne des associés s'efface devant une entité d'un ordre supérieur : la société, être moral, dont ils ne sont plus que des représentants, des préposés auxquels elle a délégué ses pouvoirs. *Les Décisions de la Rote de Gênes* ne nous laissent aucun doute sur ce point. « *Quidquid scribitur ab uno ex eis* (*sociis*) *habente facultatem nomen societatis expendendi, dicitur scriptum ab ipso corpore, seu societate* (1). »

Cette autre décision nous montre la distinction entre la personne des associés et celle de la société : « *Alia est persona Hieronimi et alia Hieronimi et Lodisci de Antuerpia sociorum.* »

La notion de la société, personne morale, est donc admise et les juristes font passer cette idée dans des formules précises : la société est un corps mystique, « *corpus mysticum ex pluribus nominibus conflatum* ».

Cette notion nouvelle de la personnalité de la société a fait naître, à son tour, un concept non moins important : celui du fonds social. Puisque, en

---

(1) *Decisiones Rotæ Genuæ,* décis. 7, n° 10, citée par Bourgoing, p. 67. — Suivant M. Saleilles, s'il paraît probable que, en Italie, les sociétés de commerce étaient considérées depuis fort longtemps comme des personnes morales, il n'en aurait pas été ainsi en France où, d'après cet auteur, les sociétés ne jouissaient pas de la personnalité civile. Il n'y avait que des patrimoines séparés, le patrimoine social d'une part, et la fortune privée des associés de l'autre. C'est la théorie du patrimoine d'affectation avec laquelle M. Saleilles prétend expliquer tous les effets attribués à l'idée de la personnalité des sociétés. M. Saleilles qui émet ainsi une opinion personnelle, n'est catégorique que pour la société en commandite. Il laisse persister le doute en ce qui concerne les sociétés en nom collectif. (Cf. *Etude sur l'histoire des sociétés en commandite, Annales de droit commercial,* années 1895, II, p. 10 et suiv. ; p. 48 et suiv. ; 1897, p. 29 et suiv.

effet, la société est maintenant une entité juridique distincte de la personne des associés, cet être nouveau doit avoir un patrimoine propre, également distinct de celui des associés, une masse de biens spécialement affectée à l'entreprise et qui en suivra la bonne ou la mauvaise fortune : ce sera le fonds social (1).

Est-ce à dire que le patrimoine des associés solidaires et en nom ne sera plus lié d'une façon étroite au sort de l'entreprise et ne pourra plus être complètement absorbé dans la masse, le cas échéant? Evidemment non. Les biens personnels de chaque associé, tenu *in infinitum,* constitueront toujours la même garantie pour les tiers, mais à côté de ces biens qui restent à la libre disposition de leurs propriétaires, il y en a d'autres qui, dès la création de la société, seront plus spécialement affectés à courir les risques des opérations sociales et ce sont eux qui vont constituer ce qu'on est convenu d'appeler le fonds social.

Ce patrimoine social existe, incontestablement, dans les anciennes sociétés. Nous voyons, en effet, les statuts exiger la formation d'une masse de biens plus spécialement engagés dans l'entreprise. Lorsqu'une société se fondera, il faudra faire mention de

---

(1) V. Delangle, *op. cit.*, t. I, p. 17 et suiv., qui affirme qu'au douzième siècle, les sociétés de commerce étaient des personnes morales ayant un patrimoine propre : « ...On établit que la société serait distincte des associés : *societas est corpus mysticum;* qu'elle formerait un être moral, une personne fictive, ayant son domicile, son patrimoine, ses droits, ses dettes, ses actions, indépendants et séparés du domicile, du patrimoine, des droits, des dettes, des actions des associés pris individuellement. »

ce fonds, le déclarer et en indiquer la consistance, sous la foi du serment. Les associés ne seront plus tenus, dès lors, qu'en seconde ligne ; c'est le fonds social qui servira d'abord de gage aux créanciers de la société à qui on reconnaît bientôt un droit de préférence.

En résumé, la raison sociale a contribué dans une très large mesure, sinon à faire naître, du moins à développer cette notion si importante et si fertile en conséquences juridiques (1) de la personnalité morale des sociétés de commerce.

SECTION II

LA RAISON SOCIALE « N... ET Cie » NE POUVAIT-ELLE VRAIMENT DÉSIGNER, A L'ORIGINE, QU'UNE SOCIÉTÉ EN COMMANDITE?

Un auteur de droit commercial, M. Frémery (2), a émis et développé cette opinion que, pendant très longtemps, la raison sociale « N... et Cie » ne désignait et ne pouvait désigner qu'une société en com-

---

(1) V. Thaller, *Traité de droit commercial*, 3e édit., p. 161 et suiv. — M. Saleilles reconnaît lui-même une liaison étroite entre l'existence d'une raison sociale et la personnalité des sociétés. « ...Sans raison sociale, pas de personnalité possible : l'absence de raison sociale indique que c'est la personne réelle qui, seule, est en nom et qui, seule, agit sur le terrain du droit. Là où les personnes réelles ne disparaissent pas, il n'y a pas place pour une personnalité nouvelle qui se substitue à elles, tout au moins pour une personne morale juridiquement organisée. » — Saleilles, *Etude sur l'histoire des sociétés en commandite*, *loc. cit.*, n° 50.

(2) *Etudes de droit commercial*, p. 41 et suiv.

mandite. Il nous faut examiner cette assertion qui, si elle était exacte, tendrait à restreindre considérablement la portée des développements qui précèdent.

Il est conforme au bon sens, dit Frémery, que l'associé qui n'est pas désigné dans la raison sociale, ne soit pas tenu au delà de sa mise. Cet auteur prétendait appuyer son opinion sur des textes et notamment sur un passage du *Statut de Gênes : « Socii, sive participes societatis sive rationis,* quorum nomen in ea expenditur, *teneantur in solidum pro omnibus gestis, et erga omnes, et singulos creditores rationis sive societatis ; socii vero, seu participes,* quorum nomen *non expenditur, non intelligantur nec sint in aliquo obtigati ultra participationem, seu quantitatem pro qua participant* (1). »

Ce n'est qu'au seizième siècle, ajoute M. Frémery, que l'écriture étant devenue plus usuelle, les sociétés furent annoncées par des circulaires et les dispositions du contrat social enregistrées dans des dépôts publics (2). Il fut alors possible et commode de savoir le nom des associés que cachait la mention « et C^ie », et il put être permis de les considérer comme tenus *in infinitum* lorsque le contrat social les désignait comme tels. Ce n'est qu'à cette époque que la formule « N... et C^ie » fut adoptée par la société « collective », et l'usage s'en généralisa tellement que quelques jurisconsultes ont cru qu'elle était propre à cette espèce de société.

---

(1) *Statut de Gênes*, liv. IV, chap. XII, cité par Frémery, *op. cit.*, p. 41.

(2) Art. 357 de l'ordonnance de Blois, en 1579, et art. 414 de l'ordonnance de 1629.

Telle est l'opinion de Frémery qui rencontra quelques partisans et à laquelle se sont ralliés, sans d'ailleurs insister sur ce point très spécial, MM. Lyon-Caen et Renault (1). Elle fut vigoureusement combattue par Troplong, qui consacre à sa réfutation tout un paragraphe de son magistral *Traité des sociétés* (2).

Troplong soutient qu'au début, la raison sociale « N... et C^ie » a été « l'étendard des sociétés en nom collectif » et, citant des passages de Barthole et de Paul de Castro qui sont en contradiction manifeste avec le passage rapporté du *Statut de Gênes,* il se livre à une étude très approfondie des textes qui militent en faveur de sa thèse.

M. Saleilles vient encore prêter son appui à la théorie de Troplong et démontrer, à l'aide d'arguments historiques, la fausseté de l'opinion de Frémery. Suivant M. Saleilles, ce qui caractérise les premières sociétés en commandite, c'est que les commanditaires restent totalement ignorés ou, vis-à-vis des tiers, ne sont considérés que comme de simples prêteurs d'argent : « On ne connaît que le commerçant ou le banquier qui est à la tête de l'entreprise, ses commanditaires restent dans l'ombre (3). » La raison sociale portait uniquement le

---

(1) *Traité de droit commercial,* 3e édit., t. II, p. 123 et suiv. — Delangle, *op. cit.*, t. I, p 222, admet que pour les très anciennes sociétés italiennes la raison sociale « N... et C^ie » ne se rapportait qu'aux seules commandites.

(2) V. Troplong, *Contrat de société*, t. I, p. 339 et suiv., et en même sens, exactement, Pont, *Sociétés commerciales*, t. II, n° 834. V. Troplong pour les citations de Barthole, Paul de Castro et Straccha.

(3) Saleilles, étude citée, *Annales de droit commercial*, 1895, p. 49.

nom du commandité : on y ajoutait quelquefois la mention *et socii,* équivalent de notre formule « et C^ie ».

L'ancienne société en commandite, lorsqu'il n'y avait qu'un seul commandité (et c'était la règle générale), n'existait donc pas habituellement aux yeux des tiers ; ce n'est qu'accidentellement qu'elle aurait exercé le commerce sous une raison sociale proprement dite.

L'ordonnance de 1629 et, après elle, l'ordonnance de 1673 (art. 1^er) vinrent enlever à la société en commandite son caractère occulte, en exigeant la rédaction d'un écrit pour la preuve du contrat de société. Mais l'article 2 n'exigeait l'enregistrement d'un extrait de l'acte constitutif que pour les sociétés commerciales intervenues entre marchands et négociants. Ces moyens de publicité devaient, d'ailleurs, presque immédiatement tomber en désuétude.

Sous l'empire de l'ordonnance de 1673, et même dans la commandite entre négociants, tout se fait sous le nom du seul commandité que Savary appelle le « complimentaire (1) ». « Dans la société en commandite, ce sont deux personnes qui s'associent pour faire le commerce ou la banque sous le nom de l'un d'eux qu'on appelle mercantilement le complimentaire d'une société en commandite, c'est-à-dire qu'il fait le commerce de la société en son seul et privé nom. Ainsi toutes les lettres et billets de change, et autres actes concernant la société, sont signés de lui seul. »

---

(1) Savary, *Le parfait négociant*, parères 23 et 65.

Pothier est de même absolument formel (1).

En règle générale, la société en commandite n'avait pas de raison sociale et l'opinion de Frémery, tout au moins en ce qui concerne l'ancien droit français, est inexacte. L'ancienne formule « N... et C^ie » ne pouvait donc désigner qu'une société en nom collectif.

Ce n'est qu'au milieu du dix-huitième siècle que la pratique commerciale, en France et en Hollande, donna à la société en commandite une raison sociale composée du nom du commandité avec les mots « et C^ie (2) ». Suivant M. Saleilles, cette innovation ne fut pas sans causer quelque trouble dans les esprits, et Merlin, lors des discussions préparatoires au Code de commerce, soutint qu'il valait mieux revenir à l'ancienne coutume. Son avis ne prévalut pas : il ne pouvait pas prévaloir.

A la fin de l'ancien régime, la société en commandite n'était plus une société occulte ni une façon détournée de faire le commerce. Elle était devenue le type des grandes sociétés commerciales, car elle

---

(1) *Traité du contrat de société*, t. I, n° 60

(2) Ceci semble bien, en effet, être prouvé par Merlin, *Répertoire*, v° Société, sect. II, § 3, art. 2. Cet auteur constate que l'usage du commerce s'était écarté des principes de Savary et de Pothier. Merlin parle d'une consultation de trois anciens avocats d'Amsterdam, en date du 11 décembre 1806, et d'un certificat des négociants les plus distingués de la même ville, qui attestent que les mots « et C^ie », dans une raison sociale, désignent aussi bien une société en commandite qu'une société en nom collectif. Merlin cite un ouvrage imprimé à Lyon, en 1762 (*Manuel historique, géographique et politique des négociants*, t. III, p. 262). On y trouve la *formule* d'une société en commandite où il est dit que le commerce se fera sous la raison « Joseph Gallien et C^ie ».

convenait mieux pour les vastes entreprises que la société en nom collectif dont le nombre d'associés est forcément restreint ; la commandite, n'entraînant pas pour tous ses membres une responsabilité illimitée, est un moyen plus facile pour réunir des capitaux. Il fallait donc que ces puissantes entreprises, dirigées par des sociétés en commandite, pussent se présenter aux tiers sous une raison sociale laissant, pour le moins, deviner l'existence des commanditaires.

Pour conclure, il semble donc prouvé que la formule « N... et C^ie » s'appliquait bien à l'origine à la société en nom collectif et, exceptionnellement, à la société en commandite.

SECTION III

LA RAISON SOCIALE ÉTAIT-ELLE ORIGINAIREMENT TRANSMISSIBLE ?

Pendant tout l'ancien droit, la raison sociale fut transmissible. Il n'est pas permis d'en douter (1). Il était d'usage pour les sociétés, de continuer les affaires sous le nom de leur fondateur ou sous l'ancienne raison sociale. Peut-être était-ce parce que dans les esprits, la raison sociale servait plutôt à

(1) Malpeyre et Jourdain, *Traité des sociétés commerciales*, p. 27. — Troplong, *op. cit.*, t. I, n° 372. — Vincens, *Exposition raisonnée de la législation commerciale*, t. I, liv. IV, chap. II.

désigner la maison de commerce qu'à renseigner les tiers sur la composition véritable de la société.

Il est certain, en tout cas, que cette coutume pouvait présenter des avantages appréciables pour les successeurs d'un établissement réputé. Ceux-ci, continuant le commerce sous une raison sociale avantageusement connue, jouissaient ainsi d'un excellent moyen de retenir la clientèle.

Mais des abus se produisirent. Des sociétés prenaient, en effet, des engagements sous le nom d'individus dont le patrimoine restait complètement étranger à l'entreprise sociale et des tiers furent indignement trompés.

Aussi, lors de la rédaction du Code de commerce, en 1807, s'empressa-t-on de mettre fin à ces abus en stipulant dans l'article 21, que les noms des associés seuls pourraient faire partie de la raison sociale.

Cette réforme fut très favorablement accueillie, ainsi que nous le prouve cette importante citation de Troplong : « Les noms des associés peuvent seuls faire partie de la raison sociale, ainsi le veut l'article 21 du Code de commerce. Par cette disposition, on a voulu empêcher les personnes qui succèdent au commerce d'un négociant décédé, de le continuer sous le nom du défunt. Dans les affaires, le crédit est tout personnel, il ne se transmet pas par cession ou héritage. Il s'acquiert par les actes et par la capacité. Il ne fallait donc pas qu'un successeur se parât d'un crédit fallacieux, en s'appropriant une raison sociale éteinte par la mort d'un de ceux qui en faisaient la valeur. On s'étonne qu'un usage contraire ait jadis régné en France et qu'il se perpétue

en Angleterre. C'est une source de fraudes pour le public confiant. Il suit de là que la raison sociale d'une maison n'est pas cessible avec le fonds de marchandises et l'achalandage aliénés ; elle n'est pas non plus transmissible par succession. La retraite ou le décès d'un seul des associés doivent la faire effacer ; il faut en créer une autre. Le nom de l'établissement peut seul persister comme enseigne (1). »

Nous verrons plus loin comment on juge actuellement cette réforme du législateur de 1807. Il nous suffit, pour l'instant, de remarquer en terminant cet aperçu historique, que le Code de commerce, dans son article 21, a rompu, sciemment, avec une tradition suivie depuis le début du seizième siècle et d'après laquelle la raison sociale était transmissible aux successeurs.

---

(1) Troplong, *op. cit.*, t. I, n° 372.

CHAPITRE II

Notion de la raison sociale.

SECTION PREMIÈRE

DÉFINITION DE LA RAISON SOCIALE ET LOCALISATION DE SA NOTION DANS LA THÉORIE GÉNÉRALE DU NOM COMMERCIAL

La raison sociale ou nom social est la désignation sous laquelle une société en nom collectif ou en commandite exerce le commerce ; plus exactement, c'est la *signature* de la société. Elle ne doit contenir que des noms d'associés responsables *in infinitum ;* et, par suite, tous les associés, dans la société en nom collectif, les commandités, seuls, dans la commandite, *pourront* y faire figurer leur nom avec ou sans l'adjonction d'un prénom. La raison sociale, cependant, ne comprend pas nécessairement tous les noms des associés responsables ; elle peut n'en contenir que quelques-uns, un seul même suffira, mais

la mention « et compagnie » ou « et C^ie » est alors obligatoire pour indiquer que l'énumération n'est pas complète, comme par exemple « Pierre, Paul et C^ie » (1).

La mention « et C^ie » se rencontrera toujours dans la société en commandite, même si tous les commandités sont nommés dans la raison sociale : c'est la seule façon de désigner les commanditaires, dont les noms ne doivent jamais figurer dans la raison sociale.

Une signature sociale ainsi formulée : « Pierre, Paul et Jacques » annoncera donc toujours une société en nom collectif, tandis que la raison : « Pierre, Paul et C^ie » peut aussi bien cacher une société en nom collectif qu'une société en commandite simple ou par actions. Il est, en effet, hors de doute que la société en commandite par actions puisse avoir une raison sociale (2)

La raison sociale, au sens véritable et légal, est donc la signature de la société. Ceci est généralement admis et ne comporte pas matière à controverse. Néanmoins, nous n'aurions pas une idée exacte de l'expression raison sociale, si nous nous contentions de cette définition un peu brève. Il importe, en effet, de différencier la notion de raison sociale, en

---

(1) Cette définition de la raison sociale résulte expressément des articles 20, 21 et 23 du Code de commerce que nous avons déjà cités dans notre introduction.

(2) *Arg.* article 38 du Code de commerce. « Le capital des sociétés en commandite pourra être aussi divisé en actions, sans aucune autre dérogation aux règles établies pour ce genre de société. » Cet article n'a été ni abrogé ni modifié par les lois du 24 juillet 1867 et du 1^er août 1893.

elle-même assez simple (1), d'autres notions, beaucoup plus complexes, avec lesquelles on la confond souvent. Il nous faut, pour indiquer dès maintenant d'un mot, le but où tendront nos efforts, marquer la place qu'occupe la raison sociale dans la théorie beaucoup plus générale du nom commercial (2).

§ 1er. — *Raison sociale et nom commercial.*

Généralement, on entend par nom commercial « l'appellation sous laquelle une personne exerce le commerce ou une autre nature de production et de trafic (3) ».

Ainsi défini, le nom commercial a une signification et une portée très vastes. Le nom commercial sera, en effet, le nom patronymique du négociant, avec ou sans l'adjonction d'un prénom. Ce sera encore un pseudonyme, un simple prénom (4) ou une dénomination de fantaisie (*A la Samaritaine, Au Louvre, Au Printemps*, etc.).

---

(1) Nous essaierons, plus loin, de dégager une conception juridique de la raison sociale. Nous ne nous occupons, dans ce chapitre, que de la notion de la raison sociale, c'est-à-dire du sens exact qu'il convient de donner à cette expression.

(2) Cf. pour l'exposé général de la théorie du nom commercial, Pouillet, *Traité des marques de fabrique et de la concurrence déloyale en tous genres*, 5e édit., p. 429 et les références. — Roger Lévy, *Le nom commercial*, th. doct., Paris, 1905.

(3) C'est la définition que donne du nom commercial M. Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, 3e édit., p. 70. — V. aussi Pouillet, *op. cit.*, no 375, et Lévy, *op. cit.*, p. 7.

(4) Jugé, par exemple, que le prénom féminin, Marguerite, peut constituer pour une modiste un nom commercial suffisant et doit être protégé à ce titre. Paris, 17 juillet 1895, *Gazette du Palais*, 1895, t. II, p. 518.

En résumé, toute désignation de l'entreprise constituera un nom commercial, qu'il s'agisse d'une exploitation individuelle ou collective.

Tout en reconnaissant que ces notions diverses rentrent bien dans la théorie générale du nom commercial, nous croyons néanmoins qu'il est bon de conserver à chacune son appellation et sa signification propres, ce qui est le seul moyen d'éviter des confusions regrettables (1).

C'est ainsi que, suivant une distinction proposée (2), nous dirons que le nom commercial proprement dit est le nom civil du commerçant employé commercialement. Le nom patronymique sera, d'ailleurs, souvent précédé ou accompagné d'une initiale (L. Durand) ou d'un prénom écrit en toutes lettres (Félix Potin).

Le nom commercial, proprement dit, sera reproduit d'une façon identique dans la signature du négociant.

Le nom commercial, ainsi compris, est donc le correspondant de la firme (3), ou plus exactement

---

(1) V. une note de M Lyon-Caen sous Cass. civ., 17 janvier 1894. S. 1894. I. 433 et suiv.

(2) Cf. Georges Mack, *Des raisons de commerce*, th. doct., Paris, 1906, p. 2.

(3) La définition du nom commercial donnée par M. Thaller (*op. cit.*, 3e édit., nº 101), ne correspond donc pas au sens du mot allemand *firma*, bien que cet auteur considère comme équivalentes les deux expressions. Il serait à désirer que les tribunaux prissent l'habitude de désigner plus souvent la raison sociale par le mot *firme* qui a, de lui-même, un sens bien précis et qui, étymologiquement, évoque l'idée de signature. Ce serait éviter des confusions regrettables. Voyez le mot *firme* pris dans le sens de raison sociale dans un arrêt de Douai, du 7 décembre 1905. (*Revue des sociétés*, 1906, p. 299.)

de la firme originaire en droit allemand, qui doit comprendre le nom patronymique du commerçant avec l'adjonction d'un prénom écrit en toutes lettres.

On voit dès lors, immédiatement, l'analogie qui existe entre le nom commercial proprement dit et la raison sociale. Celle-ci, en effet, ne doit comprendre que des noms d'associés responsables. S'il n'est pas nécessaire que ces derniers soient tous désignés dans la raison sociale, en pratique, on aura toujours soin de choisir des noms de nature à individualiser parfaitement la société.

Il est donc vrai, dans une certaine mesure, de dire que la raison sociale est le nom commercial de la société.

§ 2. — *Raison sociale et raison commerciale.*

Ces deux expressions, de signification cependant fort différente, sont très souvent employées l'une pour l'autre par les auteurs et par les tribunaux (1). Il importe donc de les mettre en opposition, en donnant de chacune d'elles une définition précise.

« La raison sociale est aussi étroitement attachée

---

(1) Nous relevons un exemple de cette confusion dans l'annotation d'un arrêt de la Cour de cassation qui donne cependant son sens exact à l'expression raison sociale. L'annotateur s'exprime ainsi : « Les noms de tous les associés d'une société en nom collectif n'entrent pas dans la *raison sociale*, mais les noms d'associés, seuls, peuvent en faire partie... Mais il en est autrement de la *dénomination, enseigne ou raison sociale*, sous laquelle est connue la société : celle-ci peut être maintenue, alors même que la société ne comprendrait plus les mêmes associés qu'à l'origine. » Sous Cass., 27 mars 1900, D. 1900. I. 399. – Voyez encore un exemple de cette confusion dans Lyon, 11 mai 1900, *Revue des sociétés*, 1901, p. 223.

à l'être moral qu'elle sert à désigner et à individualiser, que le nom patronymique de chaque individu est étroitement uni à sa personne (1). » La raison sociale ne peut comprendre que des noms d'associés responsables. Cette solution, imposée par les articles 21 et 23 du Code de commerce, découle d'ailleurs du but même de la raison sociale. Celle-ci, comme on l'a dit très justement, « est destinée à parler aux tiers et doit être conçue avec la plus rigoureuse sincérité ; la bonne foi ne réside que dans l'exactitude la plus absolue (2) ».

La raison sociale est donc le nom commercial proprement dit de l'être moral, et non la désignation de l'entreprise.

La raison commerciale, au contraire, ainsi que la marque et l'enseigne, est un accessoire pur et simple du fonds et se transmet avec lui : elle se distingue donc nettement de la raison sociale.

La raison commerciale ou raison de commerce sera toute dénomination quelconque, fantaisiste ou véritable, prise par un individu commerçant ou par une société. Très souvent, la même société aura une raison sociale et une raison de commerce ou dénomination sociale ; il ne sera même pas rare de les voir accolées l'une à l'autre (comme par exemple : Société des propriétaires vinicoles de Cognac, Sali-

---

(1) V. la note de M. Pic au Dalloz, 1898. II. 521, sous une décision du tribunal de commerce du Havre, en date du 11 mars 1896. M. Pic donne une excellente distinction entre la raison sociale et la raison commerciale. — V. aussi tribunal de commerce de la Seine, 18 janvier 1902, *Gazette du Palais*, 1902, t. I, p. 282.

(2) Bry, *Cours élémentaire de législation industrielle*, p. 416, Paris, Larose, 1895.

gnac et C^ie^), ce qui ne les empêchera pas d'obéir à des règles juridiques absolument différentes.

Tandis, en effet, que la raison sociale, formée de la réunion des noms véritables des associés actuels, devra se transformer avec le personnel des associés responsables, la raison commerciale, au contraire, qui est un accessoire du fonds, est indépendante de la personnalité des associés et n'aura à subir aucune modification.

Des conséquences importantes résultent des définitions ci-dessus.

1° La raison sociale, élément de crédit personnel, ne se conçoit que dans les sociétés en nom collectif et en commandite, tandis que la raison commerciale peut se rencontrer dans toute espèce de société; elle est même indispensable dans les sociétés anonymes qui, n'ayant pas d'associés personnellement obligés, ne peuvent être désignées que par une dénomination indiquant l'objet de l'entreprise (1) (Crédit foncier de France, Banque de l'Union parisienne, Compagnie des Chemins de fer de l'Ouest).

2° La raison sociale ne doit pas durer davantage que la société qu'elle désigne et doit disparaître avec elle, en tant, du moins, que signature sociale. Nous verrons, en effet, que la raison sociale d'une société

---

(1) Article 29 du Code de commerce. — La société anonyme n'existe point sous un nom social : elle n'est désignée par le nom d'aucun associé.

Article 30. — Elle est qualifiée par la désignation de l'objet de son entreprise.

Nous verrons que des sociétés anonymes s'efforcent d'éluder la prohibition du Code et insèrent dans leur raison de commerce le nom d'un de leurs associés.

liquidée peut devenir la raison commerciale d'une autre société ou même, sous certaines conditions, d'une entreprise individuelle.

La raison commerciale ou dénomination de la maison pourra, au contraire, être cédée avec celle-ci à tout acquéreur.

Quelques mots nous suffiront maintenant pour établir la différence de la raison sociale avec l'enseigne et la marque de fabrique.

Mais une remarque commune s'impose d'abord : la raison sociale peut être prise comme enseigne ou comme marque de fabrique. Il ne faut donc pas vouloir établir, dans tous les cas, une opposition absolue entre ces notions cependant bien distinctes.

§ 3. — *Enseigne et raison sociales.*

L'enseigne est une inscription ou un signe quelconque reproduit sur la façade des locaux occupés par une entreprise individuelle ou collective. Quelquefois ce sera purement et simplement le nom du commerçant précédé de l'indication de sa profession (*Bouillon Duval*) ; le plus souvent, ce sera une désignation de nature à frapper davantage l'esprit ou à mieux attirer les regards. Un marchand de dragées inscrira par exemple sur son magasin : *Aux fiançailles ;* un couturier prendra comme enseigne les mots *High life* (1).

Les sociétés reproduiront généralement dans l'en-

(1) V. de nombreux exemples d'enseignes dans Pouillet, *op. cit.*, p. 826 et suiv.

seigne leur dénomination ou appellation commerciale (*Au bon marché, A la Samaritaine*). Il arrivera même que la raison sociale proprement dite soit comprise dans l'enseigne ou la constitue à elle seule.

En principe, les individus commerçants ou les sociétés sont libres de choisir telle enseigne qu'il leur plaira, sauf à ne pas user de cette liberté pour provoquer une confusion avec des établissements rivaux. Ce serait un cas de concurrence déloyale, et les tribunaux pourraient prescrire telles mesures qu'ils jugeraient utiles pour faire cesser cette confusion (1).

Disons, enfin, que l'enseigne n'est pas obligatoire, comme en Allemagne, mais qu'elle est d'une si réelle utilité pratique qu'on la rencontre presque toujours.

§ 4. — *Raison sociale et marque de fabrique.*

Il est, de même, facile de distinguer la marque de fabrique de la raison sociale, bien que, comme nous l'avons signalé, la marque de fabrique soit quelquefois la reproduction intégrale de la raison sociale. La raison sociale, de même que le nom, peut constituer une marque, mais c'est à condition d'affecter une forme distinctive. Ce qui fait la marque, ce n'est pas la raison sociale, c'est sa physionomie, son

(1) Jurisprudence absolument constante. Il a été jugé qu'il n'était pas permis à un commerçant de prendre comme enseigne les mots « Biscuiterie de Nantes », alors qu'il existait dans la même ville une maison connue sous le nom de « Biscuiterie nantaise ». — Tribunal de commerce de Nantes, 13 janvier 1904, *Annales de la propriété industrielle*, 1905, p. 22.

arrangement spécial. Il faut donc que les mots constituant la firme soient écrits en caractères spéciaux, par exemple sous forme de signature avec un paraphe (1). C'est ainsi, par exemple, qu'une maison très connue pour la fabrication des plumes métalliques inscrit sur ses produits la marque « Blanzy Poure et C^ie^ », qui n'est autre que sa raison sociale. Mais ce n'est là qu'une exception, la marque consiste, le plus souvent, dans un signe ou dans un emblème qui n'ont rien de commun avec la raison sociale (2).

La marque sert à désigner et à vulgariser le produit, tandis que la raison sociale a pour but d'individualiser la société : telle est bien, semble-t-il, la différence capitale entre ces deux notions. Une société peut avoir plusieurs marques pour désigner ses différents produits, elle n'aura jamais qu'une seule raison sociale. La marque passe toujours à l'acquéreur du fonds, sauf convention contraire.

Nous ne faisons que rappeler que la marque et la raison sociale n'obéissent pas aux mêmes formalités, bien qu'il soit possible d'établir un rapprochement entre le dépôt obligatoire, exigé par la loi du 23 juin 1857, et la publicité organisée par les articles 55 et suivants de la loi du 24 juillet 1867.

La raison sociale étant une variété du nom commercial sera protégée, par conséquent, au même titre que lui. De même que le nom commercial propre-

---

(1) Cf. Pouillet, *op. cit.*, n° 60.

(1) C'est ainsi que la Société « Les fils de Peugeot frères » a pour marque emblématique un lion.

ment dit, elle bénéficiera des dispositions de la loi du 28 juillet 1824, quand elle sera apposée sur des produits fabriqués.

Les tribunaux trouveront, dans les articles 544 et 1382 du Code civil, les éléments nécessaires pour réprimer tout cas de concurrence déloyale portant atteinte à la raison d'une société. Les entreprises commerciales étant très souvent connues dans le public sous la désignation de leur raison sociale, des rivaux jaloux de la bonne renommée de la maison et désireux d'accaparer, à leur profit, une partie de cette notoriété, adopteront une raison sociale de nature à faire naître la confusion dans les esprits. Les tribunaux useront alors de leurs pouvoirs et prescriront les mesures utiles pour faire cesser l'erreur et protéger la raison sociale de la société préexistante, comme s'il s'agissait du nom d'un commerçant isolé. Ils ordonneront que la société dernière en date modifie sa raison sociale par l'addition de prénoms écrits en toutes lettres ou change l'ordre des noms des associés. Ils pourront prescrire, le cas échéant, que des noms d'autres associés soient introduits dans la raison sociale incriminée et que la date de la formation de la nouvelle société soit indiquée sur toutes les lettres et papiers commerciaux (1).

Des décisions ont, dans certaines circonstances, interdit à une société, même reconnue sérieuse, l'emploi du nom d'un associé véritable, mais de

---

(1) Cf. par exemple Rennes, 16 mars 1899, Amieux contre J.-B. Amieux et Cie. *La Loi*, no du 29 avril 1899.

nature à faire naître une confusion avec la raison sociale d'un établissement concurrent (1).

Notre intention n'est pas de faire une étude complète des moyens dont disposent les sociétés pour protéger leur raison sociale. Les principes en honneur, lorsqu'il s'agit de la protection du nom commercial, trouvent ici leur application.

Cependant, nous examinerons plus loin quelques questions qui, bien que se rattachant en réalité à la protection de la raison sociale, exercent une influence considérable sur les règles qui dominent la composition de la raison sociale et sur la portée qu'il convient d'attribuer aux articles 21 et 23 du Code de commerce.

SECTION II

DANS QUELLES SOCIÉTÉS SE RENCONTRE LA RAISON SOCIALE ?

---

§ 1er. — *Les sociétés en nom collectif ou en commandite doivent-elles nécessairement avoir une raison sociale ?*

La société en nom collectif et la société en commandite doivent avoir une raison sociale (articles 20 et 23 du Code de commerce) ; en fait, d'ailleurs, ces sortes de sociétés en ont presque toujours une.

Mais il est possible de concevoir une société de ce genre sans raison sociale. Le gérant signerait les actes

---

(1) Tribunal de commerce de la Seine, 25 septembre 1900, *Le Droit*, 13 et 14 octobre 1900.

intéressant la société, de son nom personnel ou par procuration de tous les associés responsables dont il indiquerait les noms. Il lui serait, du reste, loisible, dans le premier cas, d'indiquer verbalement qu'il agit pour le compte de la société. Il faut, en effet, supposer que cette société en nom collectif ou en commandite, malgré son défaut de raison sociale, se révèle au public de quelque façon, autrement il ne pourrait s'agir que d'une association en participation, faussement qualifiée de société en nom collectif ou de commandite.

Nous nous trouvons donc en présence d'une société commerciale de cette nature, qui a reçu la publication exigée par la loi, mais à laquelle on a omis de donner une raison sociale, malgré les articles 20 et 23 du Code de commerce. Quelle est la sanction de cette prescription ? La société sera-t-elle nulle ?

On serait tenté, tout d'abord, de l'admettre. Les termes des articles 20 et 23 sont catégoriques : Article 20. « La société en nom collectif est celle que contractent deux personnes ou un plus grand nombre, et qui a pour objet de faire le commerce sous une raison sociale. » Article 23. « La société en commandite... est régie sous un nom social. »

D'autre part, les articles 55 et 56 de la loi du 24 juillet 1867 prescrivent pour toute société commerciale des formalités de publicité. Ces formalités consistent dans le dépôt d'un double ou d'une expédition de l'acte constitutif aux greffes de la justice de paix et du tribunal de commerce du lieu où est établie la société. De plus, un extrait de l'acte cons-

titutif doit être publié dans un journal désigné pour recevoir les annonces légales.

Ces formalités doivent être accomplies dans le mois de la constitution de la société et sont prescrites à peine de nullité. L'article 57 déclare que l'extrait contiendra d'abord les noms des associés responsables, puis la raison de commerce (1) ou la dénomination adoptée par la société.

Cet article n'est-il pas purement explicatif de l'article 56, et ne doit-il pas être sanctionné par la nullité édictée par ce dernier?

Ce raisonnement ne manque pas de force et s'appuie, il faut le reconnaître, sur des arguments d'ordre bien juridique. Aussi, quelques auteurs avaient admis que la raison sociale était absolument indispensable dans les sociétés qui comprenaient un ou plusieurs associés responsables.

Une société sans raison sociale serait nulle, au regard des tiers intéressés, en tant que société en nom collectif ou en commandite. Ce serait une simple participation, n'existant pas à leurs yeux : les règles édictées au sujet de la responsabilité solidaire des associés n'auraient de valeur qu'entre ces derniers.

Cette première opinion n'a pas rencontré beaucoup de partisans et n'a peut-être jamais été soutenue par les auteurs d'une façon absolue. Troplong et Ruben de Couder qui déclarent l'admettre, apportent immédiatement des correctifs qui ne laissent

---

(1) L'expression de raison de commerce est prise ici dans le sens de raison sociale.

presque plus rien subsister de leur affirmation primitive. Seul, à notre connaissance, un arrêt de la Cour d'Agen a exposé cette théorie dans toute sa rigueur.

Troplong (1), en effet, pose d'abord ce principe que la raison sociale est de l'essence de la société en nom collectif, et qu'une société de cette sorte, sans raison sociale, dégénère en association en participation. Mais laissons cet auteur expliquer sa pensée : « Ainsi, supposons qu'une société se soit formée entre Pierre et Paul pour exploiter une forge (2). De ce que les deux associés collectifs ont négligé dans l'acte de société d'adopter une raison de commerce, il ne faudra pas se hâter de conclure que leur société n'est qu'une société en participation. Si Pierre et Paul ont publié leur société, s'ils ont révélé au grand jour le lien qui les unissait, si, en face du public, ils se sont toujours comportés comme associés, ils seront vrais associés collectifs ; car on aura été positivement informé que Pierre agissait en compagnie, que Paul, de son côté, agissait en compagnie ; la raison sociale sortira de la publicité de la qualité d'associé nécessairement inhérente à chaque acte fait par Pierre et Paul pour la chose commune. »

Il est clair que Troplong détruit ainsi le principe tout d'abord établi par lui et suivant lequel, en

---

(1) Troplong, *op. cit.*, t. I, p. 353.

(2) Troplong fait allusion dans ce passage à un arrêt inédit de la Cour de Nancy, du 14 août 1828, rendu sur ses conclusions conformes, alors qu'il était lui-même avocat général près cette Cour. V. Troplong, *Contrat de société*, t. II, p. 290.

l'absence de raison sociale, une société collective dégénère en association en participation.

Un autre auteur, Ruben de Couder (1), déclare également que la raison sociale est de l'essence de la société en nom collectif ; mais pour éviter la contradiction dans laquelle semble bien être tombé Troplong, il définit ce qu'il entend, dans ce cas, par l'expression raison sociale. Suivant lui, la formule employée ordinairement « N... et C^ie^ » n'a rien de sacramentel, et toute énonciation qui manifeste au public l'existence d'une réunion de personnes associées équivaut à une raison sociale. « Toute société qui se produit au grand jour par des faits, des actes de nature à éclairer les tiers sur sa condition a, en réalité, une raison sociale ; peu importe par quel moyen cette manifestation s'opère, il suffit qu'elle ait assez de consistance pour engendrer la notoriété publique. »

Il faut reconnaître que c'est là une conception très étendue de la raison sociale. Mais n'insistons pas sur ces contradictions toutes de langage, et disons que ces auteurs ne considèrent pas la raison sociale proprement dite, comme un critérium permettant de distinguer les véritables sociétés commerciales en nom collectif ou en commandite, des simples associations en participation.

Seul, croyons-nous (2), un arrêt de la Cour

---

(1) *Dictionnaire de droit commercial*, v° Société, n^os^ 188 et suiv.

(2) L'arrêt de la Cour de cassation, du 30 juillet 1810, S. 1811. I 97, cité généralement, ne se rapporte pas à la question, mais au point de savoir si les associés pouvaient être tenus solidairement, bien que l'obligation n'ait été contractée que par l'un d'eux et sans l'être au nom de la « Compagnie », comme le voulait l'art. 7, tit. IV de l'ordonnance de 1673. Il s'agissait d'ailleurs d'une société fondée en 1799.

d'Agen, du 23 novembre 1853 (1), déclare, en termes formels, qu'une société sans raison sociale ne saurait constituer ni une société en nom collectif, ni une société en commandite. Il s'agissait d'une société formée entre plusieurs personnes pour le commerce des grains. L'acte constitutif déclarait que la société créée était une commandite : les associés convenaient néanmoins de partager les profits et de supporter les pertes par portions égales. Il ne pouvait donc, en réalité, s'agir d'une commandite, puisque les associés étaient tous responsables dans une même mesure : cette solution s'impose d'ailleurs, disent les auteurs de l'arrêt, à cause de l'absence de raison sociale, « un des éléments indispensables de la société en commandite exigé par l'article 23 du Code de commerce ».

Il ne pouvait pas, non plus, s'agir d'une société en nom collectif, comme l'ont décidé les premiers juges, dit l'arrêt, car « manque la raison sociale, condition nécessaire pour la constitution et l'existence de la société collective ». En conséquence, la Cour d'Agen décide : « Attendu qu'ainsi, l'association d'Ardennes et de Thore ne peut plus être rangée que dans la classe des associations en participation spécifiées par l'article 48 du Code de commerce et pour l'objet, comme pour les conditions desquelles, la loi laisse aux parties la plus grande liberté. »

On voit les conséquences de ce système : les créanciers personnels d'un associé pourraient demander la nullité de la société pour faire rentrer

(1) S. 1854. II. 23.

dans leur gage l'apport de leur débiteur tombé dans le fonds social, ce qui léserait gravement les créanciers sociaux qui avaient traité avec la société en considération des garanties résultant du patrimoine social, et qui seraient ainsi obligés de subir le concours des créanciers personnels des associés. Un tel résultat serait injuste ; il n'est, en effet, pas admissible qu'une société qui a été légalement publiée et qui, en fait, est connue par tous les intéressés comme véritable société en nom collectif ou en commandite, puisse être déclarée nulle par ce seul motif qu'elle ne s'est pas présentée au public sous une raison sociale déterminée.

Cette première opinion n'a plus d'ailleurs aujourd'hui qu'un intérêt historique : tous les auteurs modernes enseignent, en effet, que la raison sociale n'est pas de l'essence des sociétés en nom collectif ou en commandite, et que les associés peuvent s'abstenir d'en choisir une (1).

La raison sociale, introduite plutôt dans l'intérêt des associés dont elle tend à renforcer le crédit que dans l'intérêt des tiers, doit être facultative. « Une société par intérêt sans raison sociale, dit M. Thaller, ne serait point nulle. Le gérant traiterait et signerait par procuration de tous les associés (2) dont il déclarerait les noms ; il n'y aurait dans les effets des engagements aucune différence. » Les tribunaux

---

(1) Houpin, *Traité des sociétés*, 3e édit., t. I, n° 174. — Pont, *Commentaire-traité des sociétés civiles et commerciales*, t. II, nos 1338 et suiv. — Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 164.

(2) Des associés responsables seulement. Cf. Thaller, *op. cit.*, 3e édit., n° 339.

admettent d'ailleurs aujourd'hui, et nous ne faisons que le signaler, qu'il n'est pas indispensable que la signature sociale soit donnée d'une façon sacramentelle pour engager la société ; il suffit qu'un seul associé responsable ait signé, s'il résulte des termes et de la nature de l'acte et des circonstances, qu'il a été nécessairement contracté pour le compte de la société (1).

Il importe, toutefois, de remarquer que, en l'absence de raison sociale, et si le gérant n'a pas signé par procuration de tous les associés responsables, il pourra y avoir des difficultés sur le caractère de l'acte accompli par le gérant. En cas de doute, ce sera aux tiers intéressés à faire la preuve que l'acte ou le marché conclu par l'un des associés ou par le gérant a été fait pour le compte de la société et à sa considération (2).

Depuis longtemps, les tribunaux et Cours d'appel jugent d'une façon constante qu'une société en nom collectif ou en commandite peut n'avoir pas de raison sociale, sans pour autant être nulle ou devenir une simple association en participation (3).

La jurisprudence est fixée d'une façon définitive ; mais il est intéressant de noter que la Cour de cas-

---

(1) Trib. comm. de la Seine, 15 juin 1883. *Rev. des soc.*, 1884, p. 209 et les notes ; Douai, 24 avril 1890, *Rev. des soc.*, 1890, p. 388.

(2) Pont, *op. cit.*, t. II, p. 398.

(3) Trib. comm. de Montereau, 21 décembre 1858, et Cass. req., 10 août 1859, S. 1860. I. 29. — Trib. comm. Marseille, 17 décembre 1866. — Sous Cass., 3 février 1869, S. 1869. I. 27. — Trib. comm. Le Havre, 3 février 1869, *Recueil de jurisprudence du Havre*, 1869, t. I, p. 59. — Trib. civ. de Sancerre, 6 mai 1874, sous Cass. req., 7 décembre 1875, D. 1876. I. 173. — Lyon, 10 juillet 1896, *Journal des tribunaux de commerce*, 1897, p. 760.

sation a toujours évité de dire d'une façon catégorique, que la raison sociale n'est pas indispensable dans les sociétés en nom collectif ou en commandite. Peut-être, a-t-elle craint de heurter, en parlant ainsi, les articles 20 et 23 du Code de commerce. Elle se retranche derrière sa doctrine et admet que le point de savoir si une société commerciale constitue une association en participation ou une société en nom collectif est une question de fait qui échappe à son contrôle.

La Cour de cassation valide les arrêts ou jugements qui décident qu'une société est bien une société en nom collectif ou une commandite, malgré l'absence de raison sociale, en déclarant que la décision incriminée a pu juger ainsi sans violer la loi, et rejette le pourvoi.

Pour conclure, nous admettons donc qu'une société par intérêt peut manquer de raison sociale sans dégénérer en association en participation. Reste maintenant à voir si la réciproque est également vraie, et si une association en participation peut avoir une raison sociale sans devenir une société en nom collectif ou en commandite.

§ 2. — *L'association en participation peut-elle avoir une raison sociale ?*

Cette question, d'une importance capitale, est extrêmement complexe, et elle nécessiterait, pour être traitée à fond, toute une étude sur la nature du contrat d'association en participation et sur le fonctionnement de cette sorte de société. S'il ne nous

est pas permis de songer à épuiser un sujet aussi vaste, l'examen du point spécial qui nous occupe nous donnera l'occasion d'indiquer la tendance actuelle des associés en participation qui, tout en prétendant bénéficier des avantages inhérents à ce genre d'association, ne craignent pas, pour se procurer plus de crédit et gagner davantage la confiance des tiers, de faire apparaître aux yeux de ces derniers les garanties qui peuvent résulter de leur contrat de société. Cette tendance s'accentue de plus en plus, et nombreuses sont les décisions qui en font preuve.

On a beaucoup discuté, autrefois, pour savoir quel était le trait essentiel et caractéristique de l'association en participation (1).

Fallait-il admettre que l'association en participation était sans doute une société dispensée de toute formalité, et notamment de la publicité légale, mais qu'elle était, surtout, une société momentanée, constituée pour accomplir un acte isolé de commerce ou une série d'actes nécessairement limités ?

Devait-on dire, au contraire, que l'association en participation se distinguait, essentiellement, des autres sociétés commerciales par son caractère occulte, toute considération sur sa durée, écartée ?

C'est cette deuxième opinion qui a définitivement prévalu, bien qu'on puisse encore trouver quelques arrêts qui fassent toujours allusion au caractère

---

(1) V. l'exposé de cette ancienne controverse, aujourd'hui terminée, dans Pont, *op. cit.*, t. II, p. 688 et suiv., et la jurisprudence citée par cet auteur.

« d'entreprise spéciale et déterminée » de la participation (1).

L'association en participation est donc pour la jurisprudence contemporaine et les auteurs modernes, une société au caractère occulte. « C'est une convention intime et secrète, destinée à donner lieu seulement à des créances et à des obligations entre ses membres. Alors, la personnalité morale, ou ce qu'on désigne sous cette appellation n'existe pas (2). » Dès lors, une conclusion s'impose : la raison sociale, composée de noms d'associés (avec ou sans la mention « et Cie »), qui révèle à première vue l'existence d'un groupement social, ne devra jamais se rencontrer dans une association en participation. Une société de cette sorte qui adopte une raison sociale, perd son caractère pour devenir une société en nom collectif ou une commandite et les associés dont les noms sont dévoilés, seront tenus solidairement et *in infinitum* de toutes les obligations ainsi contractées (3).

Les créanciers avec qui la participation aura traité agiront contre l'association qui s'est révélée, en fait, à leurs yeux comme une société en nom collectif ou en commandite, et, s'il y a des fonds communs spécialement affectés à l'entreprise, ils pourront obtenir sur eux un droit de préférence, à moins que

---

(1) Paris, 24 décembre 1898, *Rev. des soc.*, 1899, p. 300.

(2) Thaller, *op. cit.*, 3e édit., n° 288. — V. aussi Houpin, t. I, nos 245 et suiv. — Pont, *op. cit.*, t. I, n° 179. — Vavasseur, *Traité des sociétés*, 5e édit., t. I, nos 315 et suiv.

(3) Bordeaux, 6 février 1849, D. 1851. II. 229 ; Colmar, 23 juin 1857, D. 1858. II. 44 ; Cass., 29 juillet 1863, D. 1864. I. 27 ; S. 1863. I. 447 ; Paris, 27 janvier 1876, D. 1879, II, 74 ; Cass. req., 28 novembre 1904, D. 1906. I. 109.

les créanciers personnels des participants n'opposent la nullité de la société pour inobservation des formalités légales. En effet, sur la demande des créanciers personnels des associés, qui ont intérêt à faire rentrer dans leur gage ce qui en est sorti, l'association en participation, qui jouissait d'une raison sociale et qui a été reconnue société en nom collectif, serait immédiatement déclarée nulle pour violation des règles de publicité édictées par les articles 55 et suivants de la loi du 24 juillet 1867 (1). Tous les créanciers, quels qu'ils soient, viendraient alors concurremment sur les fonds sociaux. L'importante théorie des sociétés de fait recevra donc ici son application, et ce point est intéressant à signaler.

Les mêmes conséquences pourront se produire quand l'association en participation aura, non une raison sociale, mais une dénomination commerciale (2).

Le plus souvent, la société à qui le caractère de participation est contesté se sera révélée aux yeux des tiers de plusieurs façons : elle aura, par exemple, un siège social, une raison sociale, ou encore un gérant assisté d'un conseil d'administration. Mais le fait d'avoir une raison sociale suffit, à lui seul, pour faire rejeter le caractère d'association en participation. La

---

(1) Trib. comm. de la Seine, 17 août 1887, *Rev. des soc.*, 1887, p. 593. — Trib. comm. Marseille, 3 juin 1903, *Rev. des soc.*, 1904, p. 248. — Trib. comm. Lyon, 3 novembre 1905, *Rev. des soc.*, 1906, p. 255.

(2) Cf. trib. comm. Marseille, 3 juillet 1905, *Rev. des soc.*, 1906, p. 256.

Cour de cassation s'est prononcée formellement sur ce point (1).

Sans doute, une raison sociale dévoilerait aux yeux des tiers une association qui, par essence, doit toujours rester occulte, mais nous trouvons dans les décisions des tribunaux une autre considération qui justifie, encore, mieux les solutions de la jurisprudence.

La raison sociale, qui se rencontre dans les sociétés en nom collectif ou en commandite, est l'indice d'une personne juridique qui a un nom, un patrimoine, gage exclusif des créanciers sociaux, une vie juridique propre et indépendante, et qui est capable d'ester en justice.

Or, l'association en participation n'a pas ce caractère de personnalité. Comment l'aurait-elle ? Elle doit rester inconnue des tiers, pour lesquels il n'y a ni société ni associés, mais de simples individus traitant en leur nom et pour leur propre compte. La société en participation ne doit donc pas avoir une raison sociale qui pourrait faire croire à l'existence d'une personne juridique qui n'existe pas. Ces motifs se trouvent dans plusieurs des décisions citées.

La Cour de cassation, dans son arrêt du 29 juillet 1863 (2), a des attendus particulièrement remarquables :

« Attendu que, bien que les parties aient qualifié

---

(1) V. Cass. req., 29 juillet 1863, et trib. comm. de la Seine, 10 mars 1904. — D. 1864. I. 27 et *Gazette du Palais*, 1904, 1er sem., p. 589. — V. aussi trib. comm. de Nantes, 30 mai 1896, *Rev. des soc.*, 1897, p. 361. — Cour d'appel de Lyon, 30 mai 1906, *Gazette du Palais*, nº de janvier 1907, p. 134 ; *Rev. des soc.*, 1907, p. 16.

(2) D. 1864. I. 27, et S. 1863. I. 447.

leur association de société en participation, il appartient à la régie de l'enregistrement (1) comme à la justice, d'apprécier le véritable caractère de l'association, d'après les stipulations des conventions ;

» Attendu que ce qui caractérise principalement la société en nom collectif, et la distingue de la société en participation, c'est que, dans la société en nom collectif, la société forme un être moral qui se sépare complètement de chaque associé ; que cet être moral est représenté par la raison sociale ; que les engagements pris sous la raison sociale obligent tous les associés, tandis que, dans la société en participation, il n'existe ni être moral séparé de chaque associé, ni raison sociale, et les engagements pris par les associés n'obligent que ceux qui les souscrivent. »

En résumé, la jurisprudence déclare qu'une société qui jouit d'une raison sociale ne peut pas être une association en participation, parce que cette sorte de société doit rester cachée aux yeux des tiers et que la raison sociale pourrait faire croire à l'existence d'une personne morale qui n'existe pas. Ces solutions se justifient d'elles-mêmes. Dès qu'une opération est faite sous une raison sociale, les tiers peuvent croire qu'un fonds spécial est destiné à leur servir de garantie et que le patrimoine des associés nommés dans la raison leur sert lui-même de gage.

---

(1) La question présente en effet un intérêt fiscal très considérable. S'il y a association en participation, les associés restent copropriétaires du fonds spécialement affecté à l'entreprise. Si la société est en nom collectif ou en nom commandite, on sait que la propriété du patrimoine social réside sur la tête d'un être moral. Il y a donc eu un transfert de propriété, et le droit de mutation dû en ce cas et qui est de 0 fr. 25 pour 100 doit être payé.

Ils traiteront donc en toute confiance avec le gérant de l'association. Serait-il juste, le jour où ils se retourneraient contre la société ou contre l'un des associés désignés dans la raison sociale, de les repousser sous prétexte qu'ils sont en présence d'une simple participation et qu'ils ne doivent connaître que l'associé avec qui ils ont traité (1) ?

De même qu'une société par intérêt ne deviendra pas une association en participation par ce seul fait qu'elle n'a pas de raison sociale, une société commerciale ne pourra jamais être une simple participation, dès qu'elle aura une raison sociale sous laquelle elle exerce *habituellement* le commerce. Telles sont les solutions admises par la jurisprudence et les auteurs et exigées par l'équité.

Le champ de notre étude se délimite de plus en plus. Nous savons maintenant le sens précis qu'il faut donner à l'expression raison sociale. Nous savons qu'elle ne se rencontre que dans la société en nom collectif et dans la société en commandite; il importe de ne pas l'oublier pour ne pas donner aux développements qui vont suivre un caractère trop général.

---

(1) Les conséquences dont nous avons parlé ne se produisent que lorsqu'il s'agit d'une association en participation qui est connue du public et qui fait habituellement le commerce sous une raison sociale. La même solution ne devrait pas être donnée si, accidentellement, le gérant avait signé un acte, par exemple une traite, de son nom et de celui d'un de ses participants ; il y aurait lieu de considérer cette traite comme revêtue uniquement de l'acceptation du véritable signataire ; alors surtout que le gérant a disposé du nom de son coparticipant à l'insu de ce dernier. — V. trib. comm. Lyon, 20 juillet 1905, *Rev. des soc.*, 1905, p. 253.

CHAPITRE III

Réglementation de la raison sociale.

SECTION PREMIÈRE

COMPOSITION DE LA RAISON SOCIALE

ARTICLE PREMIER

Du principe de la vérité de la raison sociale.

§ 1er. — *Enoncé et explication du principe.*

La raison sociale doit être composée du nom d'un ou de plusieurs associés responsables avec ou sans la mention « et Cie ». Cette terminaison, constante dans la société en commandite, cesse dans la société en nom collectif lorsque les noms de tous les associés sont énumérés dans la raison sociale. Les noms des *associés* tenus *in infinitum* seuls, peuvent figurer dans la raison sociale. (Articles 21 et 23 du Code de commerce). « Le nom d'un associé commanditaire ne peut faire partie de la raison sociale. » Telle est la disposition édictée formellement par

l'article 25 du Code de commerce. Examinons, dès maintenant, pour ne plus y revenir, quelle est la sanction de cette disposition.

Les auteurs et la jurisprudence admettent généralement que le nom d'un commanditaire ne peut faire partie de la raison sociale, à peine, pour celui-ci, d'être, de plein droit, indéfiniment responsable et solidaire des obligations sociales (1).

Cette solution doit être approuvée pour un double motif. Nous savons que la raison sociale est généralement considérée comme le mandat donné par les associés au gérant, d'administrer les affaires de la société. En conséquence, le fait pour un associé d'avoir son nom dans la raison sociale est, par lui-même, un acte de gestion qui se renouvelle chaque fois que le gérant fait usage de la signature sociale. Or, l'article 27 du Code de commerce déclare que l'associé commanditaire ne peut faire aucun acte de gestion, même en vertu de procuration. L'article 28 dispose que le commanditaire qui a contrevenu à la prohibition de l'article 27 « est obligé solidairement avec les associés en nom collectif, pour les dettes et engagements de la société qui dérivent des actes de gestion qu'il a faits, et peut, suivant le nombre ou la gravité de ces actes, être déclaré solidairement obligé pour tous les engagements de la société ou pour quelques-uns seulement ». Le fait d'avoir laissé figurer son nom dans la raison sociale est, nous le

---

(1) Vavasseur, *op. cit.*, 5e édit., t. I, n° 290. — Delangle, *op. cit.*, t. I, nos 335 et suiv. — Troplong, *op. cit.*, t. I, n° 419. — Paris, 13 janvier 1877 (*Le Droit*, 11 avril 1877).

répétons, un acte de gestion qui se renouvelle chaque fois que le gérant signe pour la société ; l'associé commanditaire qui a méconnu la prohibition de l'article 25 sera donc déclaré tenu *in infinitum* de toutes les obligations sociales.

Cette solution s'impose, de plus, par le rapprochement des articles 23 et 25 du Code de commerce. L'article 23 déclare que la société en commandite « est régie sous un nom social qui doit être nécessairement celui d'un ou plusieurs des associés responsables et solidaires ».

L'article 25 défend aux commanditaires de laisser insérer leur nom dans la raison sociale, sinon ils rentrent dans la catégorie d'associés dont s'occupe l'article 23, alinéa 2.

Un associé dont le nom figure dans la raison sociale est donc un commandité, et c'est à tort que l'acte constitutif lui donne la qualité de commanditaire.

Les articles 21 et 23 consacrent d'une façon aussi claire que rigoureuse, ce qu'on a appelé le principe de la vérité de la raison sociale. Celle-ci doit, en effet, refléter aux yeux des tiers la composition de la société, d'une manière imparfaite, il est vrai, puisqu'elle ne comprend pas nécessairement les noms de tous les associés responsables. On sera sûr, toutefois, que les noms insérés dans la raison sociale sont ceux d'individus faisant réellement partie de la société.

La raison sociale doit donc être vraie. Telle est la conséquence des articles 21 et 23 du Code de commerce : les auteurs et la jurisprudence sont unanimes à le reconnaître.

Ce principe, par lui-même si clair, est d'une

rigueur absolue qui soulève, dans la pratique, de nombreuses difficultés.

Une raison sociale, composée du prénom d'un associé écrit en toutes lettres et précédé ou suivi d'une initiale représentant le nom patronymique de celui-ci, ne remplirait pas les conditions exigées par la loi. Les tiers pourraient, en effet, être induits en erreur et croire, de bonne foi, que le prénom figurant dans la raison sociale est le nom véritable d'un associé. Cette solution doit être admise, à plus forte raison, quand la raison sociale, ainsi composée, a été choisie dans le but d'établir une confusion avec un établissement préexistant.

Le tribunal de commerce de Caen, dans un jugement du 14 avril 1897 (1), a décidé qu'une société fondée par un sieur Goldschmidt David ne saurait avoir une raison sociale ainsi formulée : « G. David et C^ie^ », alors surtout qu'il existe une société plus ancienne connue sous la raison : « Léon David et fils. »

De même, les associés d'une maison de commerce ne peuvent prendre pour raison et pour signature sociale un nom appartenant à leur oncle et à leur aïeul décédés, alors même qu'un décret du président de la république les aurait autorisés à ajouter ce nom au leur. C'est ainsi que les frères Olry, autorisés à s'appeler Olry-Rœderer, ne sauraient être admis à exercer le commerce des vins de champagne, sous la firme « L. Rœderer (2) ».

---

(1) *Journal des soc.*, 1898, p. 30. — V. aussi pour le prénom « Lubin » employé dans une raison sociale pour faire concurrence à une maison de parfumerie bien connue. — Paris, 20 mai 1886, *Annales de la propriété industrielle*, 1886, p. 253.

(2) Cass. req., 27 mars 1900, D. 1900. I. 399.

On voit bien, maintenant, le sens véritable des articles 21 et 23 du Code de commerce.

§ 2. — *Quels sont les motifs qui ont amené le législateur à consacrer un principe aussi rigoureux ?*

Nous les trouvons énoncés dans un arrêt de la Cour de Dijon, en date du 13 avril 1865 (1).

« Considérant, en droit, dit cette décision, que le nom des associés peut seul faire partie de la raison sociale ;

» Que cette disposition, formellement inscrite dans l'article 21 du Code de commerce, a, non seulement pour objet d'établir entre les associés le mandat réciproque qu'ils se donnent pour la gestion de leurs intérêts communs, mais encore d'affirmer, au regard des tiers, les garanties de responsabilité que leur offre le corps moral ainsi constitué. »

Nous avons vu qu'au début les actes conclus pour le compte de la société, exigeaient le concours effectif de tous les associés, ou devaient être passés par un associé muni d'une procuration de tous ses co-associés. Nous savons comment la raison sociale est apparue comme le moyen de remédier aux inconvénients du système primitif. Désormais, plus de complication, plus de retard dans la conclusion des affaires ; tout engagement pris par un associé ayant le pouvoir de gérer, obligera la société pourvu qu'il soit signé sous la raison sociale.

Supposons une société en nom collectif existant

(1) S. 1866. I. 355.

entre Pierre, Paul et Jean et dépourvue de raison sociale. Le gérant, s'il est étranger à la société, devra être muni d'une procuration de tous les associés et signera ainsi : « Par procuration de Pierre, Paul et Jean. Le gérant : X... » Si, au contraire, cette société est administrée sous la raison sociale « Pierre, Paul et C^ie^ », le gérant signera purement et simplement de la raison sociale sans autre indication (1).

La raison sociale a donc pour objet de formuler, en quelque sorte, le mandat que les associés se donnent mutuellement ou donnent au gérant. Et, comme le mandat s'exerce nécessairement au nom du mandant, il va de soi qu'on n'y puisse pas faire figurer le nom de personnes qui, étant étrangères à la société, n'ont pas qualité pour conférer ce mandat (2).

Mais un motif plus puissant, expliquant les dispositions des articles 21 et 23 du Code de commerce, a été indiqué lors des travaux préparatoires du Code de 1807 (3).

Le législateur a craint que, si une société pouvait exercer le commerce sous une raison sociale contenant des noms de personnes étrangères à la société, les tiers, traitant sur la foi de ces garanties, ne fussent trompés. Ce danger était réel dans l'ancien droit où l'usage s'était établi, pour les sociétés,

---

(1) Il ne faut pas confondre avec le gérant, les préposés, tels que les caissiers et les premiers employés qui ont la signature ; ceux-ci ne peuvent signer que par procuration de la société, à la différence du gérant qui signe directement de la raison sociale.

(2) Cf. Pont, *op. cit.*, t. II, p. 26.

(3) Cf. Locré, *La législation civile, commerciale et criminelle de la France...*, t. XVII, p. 89.

de continuer indéfiniment les affaires sous la raison sociale originaire. Avec la règle du Code de commerce, les tiers sont sûrs d'avoir comme garant des engagements contractés en leur faveur, le patrimoine de tous les associés nommés dans la raison sociale.

Les dispositions des articles 21 et 23 ont donc été inspirées par le souci des rédacteurs du Code de commerce de protéger la fortune des tiers contre les agissements de spéculateurs peu honorables, associés ensemble pour commercer sous une raison sociale composée de noms capables d'inspirer la confiance.

Le législateur a voulu que la raison sociale, en évoquant l'image réelle des garanties matérielles cachées derrière les noms des associés fût pour la société un moyen de crédit, et non pas, vis-à-vis des tiers, une promesse mensongère.

Mais pour qu'il en fût ainsi, la raison sociale devait toujours être d'une exactitude rigoureuse.

§ 3. — *Les articles 21 et 23 du Code de commerce consacrent-ils pour la société, la liberté absolue de choisir ceux des associés dont les noms doivent figurer dans la raison sociale ?*

Une fois le principe de la vérité observé, les associés sont libres de régler l'ordre des noms dans la raison sociale. Au cas où il s'élèverait, entre eux, un conflit sur ce point, les tribunaux de commerce seraient compétents pour connaître du différend et devraient prescrire la disposition la plus favorable à

l'intérêt des parties, en tenant compte des services rendus et de l'ancienneté des associés (1).

Mais une autre question se pose, lorsqu'on examine la portée des articles 21 et 23 du Code de commerce.

Si les noms des associés responsables peuvent, seuls, faire partie de la raison sociale, du moins ces derniers ne sont-ils pas libres d'y faire figurer tout nom d'associé solidaire, et les tribunaux ont-ils le droit d'obliger une société qui a adopté, même dans un but de concurrence déloyale, une firme identique à celle d'une société préexistante, à retrancher de sa raison sociale le nom d'un des associés?

Une décision qui prescrirait une telle mesure n'irait-elle pas à l'encontre des articles 21 et 23 qui n'apportent, en dehors du principe de vérité, aucune restriction au droit des associés de choisir leur raison sociale? Il semble, en effet, à première vue, que, lorsqu'une société est régulièrement constituée, elle doit avoir le droit de faire apparaître dans sa raison sociale les noms de tous ceux de ses associés susceptibles de lui attirer du crédit.

Ne suffirait-il pas de reconnaître aux tribunaux le droit de prescrire des additions, des modifications de nature à différencier la raison sociale incriminée de celle de la société première en date?

Telle est l'opinion que soutenait M. Calmels dans un article sur la concurrence déloyale (2). Suivant cet auteur, les tribunaux n'auraient pas le droit, à

---

(1) Lyon, 16 juillet 1896, D. P. 1898. II. 256.

(2) Cf. *Annales de la propriété industrielle*, années 1855-1856, art. 52.

moins de prononcer la nullité de la société, d'interdire à un associé de faire paraître son nom dans la raison sociale. Il leur sera, seulement, loisible, s'ils le jugent utile, de prescrire l'adjonction du nom d'autres associés à celui qui fait l'objet de la poursuite. Ils pourront ordonner l'addition d'un prénom inscrit en toutes lettres et dire que sur les factures et tous autres papiers émanant de la société, une mention devra indiquer la date de la fondation de la maison nouvelle.

Sans doute, s'il apparaissait que l'associé dont le nom est la cause du litige n'est, en réalité, qu'un prête-nom et n'est pas intéressé d'une façon sérieuse dans la société, les tribunaux pourraient ordonner que ce nom disparût de la raison sociale.

Mais ne doit-on pas, sous ces restrictions, reconnaître à une société le droit de faire apparaître dans dans sa firme le nom d'un associé qui apporte ses capitaux et son industrie, alors même qu'on chercherait à établir une confusion avec une maison rivale? Une jurisprudence contraire ne serait-elle pas une atteinte au principe de la libre concurrence ?

C'est ainsi que la Cour impériale de Paris, dans un arrêt du 18 août 1853 (1), avait décidé que lorsqu'une société commerciale choisit, avec l'intention de nuire, une raison sociale qui appartient à une société déjà connue, il y a lieu de contraindre la maison nouvelle à modifier sa firme, de manière à éviter toute confusion entre les deux établissements, sans toutefois lui interdire de conserver dans

(1) *Journal des tribunaux de commerce*, 1853, p. 355.

sa raison sociale le nom litigieux, s'il n'est pas justifié que l'homonyme dont le nom figure dans la firme incriminée n'est pas sérieusement intéressé dans la société.

Nous trouvons cependant des arrêts qui n'ont pas craint de refuser à une société le droit de faire apparaître, dans la raison sociale, le nom d'un de ses associés, sous prétexte que ce nom était choisi dans le but de faire une concurrence déloyale à une maison préexistante, alors même que l'associé dont s'agissait était reconnu avoir un intérêt sérieux dans la société à laquelle il apportait des connaissances industrielles incontestées (1).

La Cour de Paris, le 28 janvier 1856, avait à statuer dans une espèce extrêmement curieuse, et jamais, croyons-nous, le souci de protéger le commerce contre la concurrence déloyale n'a inspiré aux juges une décision plus sujette à la critique.

Depuis 1815, il existait à Paris, place de l'Ecole, n° 4, un établissement de liquoriste renommé pour sa spécialité de fruits confits à l'eau-de-vie. Cet établissement, auquel était joint un comptoir pour la dégustation, avait acquis une grande notoriété sous le nom, connu encore aujourd'hui, de *Maison de la mère Moreaux*. En 1852, le gendre de M^me^ Moreaux, son successeur, vendit son fonds de commerce à un sieur Robineau. Le fils de M^me^ Moreaux, qui exerçait également la profession de liquoriste, mécontent de

(1) Trib. comm. de la Seine, 5 mars 1856, *Annales de la propriété industrielle*, 1856, p. 126 ; Paris, 28 janvier 1856, *Annales*, 1855-1856, p. 44.

cette cession, fonda une société avec un nommé Duriot pour exploiter son industrie, place Louvois. La raison sociale reproduite sur la devanture du magasin, sur les étiquettes et les factures, était celle-ci : *Moreaux, fils de la mère Moreaux, et Duriot.*

Sur assignation du sieur Robineau, l'affaire vint, le 20 juin 1855, devant le tribunal de commerce de la Seine, qui décida que les mots « fils de la mère Moreaux », par eux-mêmes irrespectueux de la part du défendeur, ne pouvaient s'expliquer que par une intention de concurrence déloyale, et devaient disparaître de la raison sociale incriminée.

Sur appel interjeté par Robineau, la Cour de Paris, dans son arrêt du 28 janvier 1856, décida qu'à l'avenir, le nom de Moreaux ne pourrait pas figurer dans la firme de la société Moreaux et Duriot !

Pour bien apprécier tout l'arbitraire de cette décision, il faut savoir que le fils Moreaux avait toujours exercé la profession de liquoriste, qu'il avait acquis dans cette industrie des connaissances personnelles et avait lui-même inventé des procédés de fabrication.

La Cour de Paris pouvait-elle dans ces conditions, alors qu'il avait constitué avec le sieur Duriot une société dont la régularité n'était même pas contestée, lui défendre de se servir de son nom dans la raison sociale ?

Depuis 1856, la jurisprudence semble avoir admis, en principe, qu'on ne peut pas interdire à une société sérieusement et régulièrement formée de faire paraître dans sa raison sociale le nom d'un associé

véritable, alors même qu'il en résulterait une confusion voulue avec la firme d'une maison préexistante. Mais, s'il apparaît que l'associé dont le nom figure dans la raison sociale n'est qu'un comparse sans importance, recherché seulement à cause de son nom, les tribunaux auront le droit d'interdire à la société de se servir de ce dernier pour faire concurrence à un établissement rival.

La Cour de Bordeaux, le 17 juillet 1876, et après elle la Cour de cassation (Req., 27 mars 1877) (1), dans un arrêt de rejet, ont nettement consacré cette doctrine. C'est ce qui résulte, avec une parfaite évidence, du passage suivant de l'arrêt de Bordeaux : « Attendu que le rôle de J.-L. Martel, dans ces opérations, se bornait à recevoir des intermédiaires, employés par Richard et Muller, les marchandises que ceux-ci lui envoyaient, et à les réexpédier sous son nom ; qu'il ne présentait aucune garantie de solvabilité autorisant les commerçants sérieux à lui faire des avances ou des ventes à crédit et ne pouvait mettre à la disposition de Richard et Muller que son nom, dont il a trafiqué pour leur donner les moyens de déjouer les décisions de justice... »

Enfin, M. Pouillet, dont l'autorité en la matière est justement reconnue, enseigne : « Le principe, c'est le droit pour chacun de faire tel commerce qu'il lui plaît sous son nom; l'interdiction ne peut qu'être l'exception. Il ne suffit pas, pour que le juge la prononce, qu'il constate une confusion, même une con-

(1) *Annales de la propriété industrielle*, 1877, p. 95.

fusion volontaire, résultat d'une concurrence déloyale voulue et préméditée ; il faut encore que celui dont le nom cause cette confusion n'exerce pas réellement et personnellement le commerce. S'il exerce réellement le commerce, il ne peut être dépossédé de l'usage de son nom, encore qu'il le fasse servir à une concurrence déloyale...

» Ce que nous venons de dire s'applique également lorsqu'il s'agit d'une raison sociale (1). »

Nous n'insisterons pas davantage sur les cas d'usurpation ou d'imitation de la raison sociale : ce serait refaire, à propos d'un point spécial, toute la théorie de la concurrence déloyale au moyen du nom, et renouveler la discussion toujours ouverte sur le droit à l'usage commercial du nom patronymique et sur le champ d'application de la maxime : *Neminem lædit qui jure suo utitur*. Il nous fallait cependant, et nous n'avons pas prétendu faire autre chose, en examinant les règles qui président à la composition de la raison sociale, indiquer que les associés, malgré les articles 21 et 23 du Code de commerce, ne sont libres que sous certaines restrictions dans le choix des noms à faire figurer dans la raison sociale et qu'ils ne doivent pas, en adoptant une firme déterminée, s'en servir, sous peine de

---

(1) Pouillet, *op. cit.*, nos 496 et 497. — V. aussi Paris, 17 mai 1888, *Annales*, 1891, p. 142 ; Paris, 20 mai 1886, *Annales*, 1886, p. 253 ; Rennes, 16 mars 1899, Amieux contre J.-B. Amieux et Cie, *La Loi*, du 29 avril 1899. — V. encore un jugement extrêmement intéressant du tribunal de commerce de Reims, du 27 mai 1892, confirmé par la Cour de Paris, dans un arrêt en date du 27 décembre 1893 (affaire veuve Louis Pommery contre veuve Pommery et fils et Cie), *Pandectes françaises*, 1894. II. 290 et suiv.

s'exposer à des procès, comme d'un instrument destiné à tromper le public et à faire naître la confusion dans les esprits. Mais, en dehors de toute idée de concurrence, est-il permis à une société de faire figurer dans sa raison sociale le nom d'un individu qui n'apporte à la société que le crédit commercial attaché à son nom?

Nous ne faisons qu'indiquer cette question qui n'a plus aujourd'hui qu'un intérêt historique (1). Tout le monde est d'accord pour admettre que le crédit commercial, attaché au nom d'un individu, constitue un apport appréciable en argent et suffisant pour permettre à son titulaire de toucher des dividendes. On ne voit, dès lors, aucun motif pour interdire à la société de faire figurer ce nom dans sa raison sociale, avec l'assentiment du propriétaire qui devient *ipso facto* un associé tenu *in infinitum*. Les tiers auront, en plus de la garantie morale résultant de l'apport en société d'un nom avantageusement connu, une garantie matérielle qui pourra être très considérable. Peu leur importe que la personne en question prenne une part effective au fonctionnement de la société.

« Quand les tiers voient figurer le nom d'une personne dans une société, ils ont le droit de compter sur sa responsabilité, mais non d'exiger que cette personne prenne une part effective à la gestion. L'indication des noms des associés n'im-

(1) V. sur cette ancienne controverse, Pothier, *Sociétés*, n° 10. — Troplong, *op. cit.*, t. I, n° 115. — Laurent, *Principes de droit civil français*, t. XXVI, n° 143. — Pont, *op. cit.*, t. I, n° 65 et les références.

plique aucune promesse de ce genre ; c'est affaire aux associés de régler la gestion comme ils l'entendent (1). »

Article 2

Des modifications à la raison sociale.

La raison sociale est ordinairement indiquée dans l'acte constitutif de la société (*arg.* art. 57 de la loi du 24 juillet 1867) ; mais nous savons qu'on admet généralement qu'elle n'est pas prescrite à peine de nullité.

Une société qui d'abord n'avait pas de raison sociale peut donc en adopter une par la suite. A plus forte raison devra-t-on reconnaître à une société le droit de modifier sa raison sociale au cours de son exercice. Mais l'accord devra se faire entre les associés sur l'opportunité d'un changement concernant la raison sociale. Le consentement unanime des associés est nécessaire pour opérer des modifications portant sur les éléments essentiels du pacte social et on reconnaît ce caractère aux changements à opérer dans la raison sociale (2). Spécialement, au cas d'une société en commandite, les commanditaires auront le droit de s'opposer à la modification de la firme sous laquelle la société est avantageusement connue du public : ils peuvent, en effet,

---

(1) Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, t. II, n° 32, 3e édit., Paris, 1898.

(2) Trib. comm. de Boulogne-sur-Mer, 5 juillet 1889, *Rev. des soc.*, 1890, p. 535.

soutenir que la raison sociale a été une condition de leur obligation et que c'est en sa considération qu'ils ont confié des capitaux à la société (1).

Une modification de la raison sociale deviendra même très souvent obligatoire, comme conséquence du principe de la vérité de la raison sociale. Qu'un associé meurt ou se retire de la société, son nom devra immédiatement disparaître de la raison sociale, s'il est convenu que la société continuera à fonctionner entre les autres associés (2).

De même, la firme devra subir un changement, lorsque la société en nom collectif vient à se transformer en commandite, et que l'un des associés dont le nom figurait dans la raison sociale prend la qualité de commanditaire ; son nom devra immédiatement disparaître de la raison sociale qui ne doit désigner que des associés tenus *in infinitum* de tout le passif de la société. (Article 23 du Code de commerce).

Le changement de raison sociale n'opère pas, bien entendu, création d'une société nouvelle, et le droit de mutation de 0 fr. 25 pour 100 ne doit pas être perçu (3).

Nous ne dirons rien de plus de cette obligation

---

(1) Il a été jugé, en effet, que si le nom d'un des associés responsables figure dans la raison sociale et représente ainsi plus particulièrement la société, on ne peut, sans le consentement de tous les commanditaires, leur enlever les garanties qu'ils ont cru trouver dans cette raison sociale. Cass. civ., 29 décembre 1897, *Rev. des soc.*, 1898, p. 103 ; D. 1898. I. 539.

(2) Cass., 14 août 1864, D. 1865. I. 305. — Paris, 18 novembre 1893, *Annales de droit commercial*, 1894, p 81.

(3) Trib. civ. de la Seine, 1er juillet 1899, *Le Droit*, 13 janvier 1900.

pour la société de modifier sa raison sociale, au fur et à mesure des changements qui se produiront dans la société. Ce n'est que l'application des articles 21 et 23 du Code de commerce. Nous verrons plus loin quelle est la situation juridique, au point de vue de la responsabilité, des tiers dont le nom figure indûment dans une raison sociale.

Remarquons, toutefois, que ces modifications nécessaires de leur firme sont une lourde charge pour les sociétés. Outre que tout changement à la raison sociale nécessite des formalités de publicité, il peut être préjudiciable, pour une société, de modifier une raison sociale qui a acquis une grande notoriété et qui a gagné la confiance du public.

Il serait donc bon, pour une société qui se fonde, de choisir, en conséquence, les noms qui doivent figurer dans sa firme. Il est préférable de ne faire paraître dans la raison sociale qu'un nombre restreint de noms d'associés et de prendre ceux-ci parmi les plus capables d'attirer la clientèle et de provoquer le crédit. On évitera ainsi des changements trop fréquents dans la raison sociale.

Nous aurons, d'ailleurs, à revenir sur ces considérations.

Article 3.

De la publicité que doit recevoir la raison sociale.

La raison sociale étant ordinairement fixée par une clause spéciale du contrat de société, devra être publiée dans les formes prévues par les articles 55 et suivants de la loi du 24 juillet 1867.

L'article 57 mentionne la raison sociale dans l'énumération des mentions que doit contenir l'extrait de l'acte constitutif destiné à être inséré dans les journaux d'annonces légales.

Les tiers pourront ainsi connaître la firme en consultant le double ou l'expédition du contrat de société qui doivent être déposés aux greffes de la justice de paix et du tribunal de commerce du siège social.

Ces formalités de publicité, concernant la raison sociale, ne sont pas prescrites à peine de nullité, suivant la jurisprudence admise aujourd'hui et que nous connaissons déjà.

Toute modification à la raison sociale devrait, en principe, être publiée conformément aux articles 56 et suivants de la loi de 1867. L'article 61 de ladite loi le prescrit formellement. Cette publicité pourrait être exigée dans certains cas. C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de Grenoble du 23 juin 1846 (1) décide, à bon droit, que la disposition d'un jugement ordonnant un changement à la raison sociale d'une société commerciale à peine de dommages-intérêts, n'est pleinement exécutée et ne met à l'abri de l'astreinte la partie condamnée, que par l'accomplissement des formalités de publication prescrites par les articles 42 et suivants du Code de commerce. Ces articles ont été abrogés et remplacés par les articles 55 et suivants de la loi du 24 juillet 1867.

Telle est la publicité légale. Mais il est d'usage, dans le commerce, d'adresser aux correspondants

---

(1) S. 1847. II. 367.

de la maison le modèle de la signature sociale et de renouveler cet avis toutes les fois qu'un changement quelconque s'opère, par suite de modifications aux conventions primitives, dans la raison sociale.

Cette publicité est plus effective que celle prescrite par la loi : une circulaire adressée aux clients, aux correspondants de la société est, en effet, plus sûre d'atteindre son but que les insertions faites dans les journaux d'annonces légales, conformément aux articles 56 et suivants de la loi de 1867.

On a fait remarquer avec raison (1) que si une modification plus ou moins importante s'était introduite, sans avis préalable, dans la signature sociale et qu'elle eût été accréditée par le consentement, même tacite, des autres associés, si, par exemple, les engagements souscrits sous la nouvelle signature avaient été acquittés sans contestation par la caisse, la société ne pourrait pas, par la suite, se soustraire aux obligations contractées sous cette signature. Nous verrons que, de même, les tiers qui se sont engagés envers le successeur d'une société qui a conservé l'ancienne raison sociale ne sauraient pas, en principe, se libérer par une fin de non-recevoir. C'est une question d'équité.

---

(1) Malpeyre et Jourdain, *Sociétés commerciales*, p. 28.

SECTION II

SANCTION DES RÈGLES QUI DOMINENT LA COMPOSITION DE LA RAISON SOCIALE

ARTICLE PREMIER

De la responsabilité résultant de l'emploi d'une raison sociale irrégulièrement composée.

Nous savons comment les articles 21 et 23 du Code de commerce ont posé le principe de la vérité de la raison sociale ; logiquement, le législateur aurait dû apporter une sanction à une règle établie par lui d'une façon aussi impérieuse. Il n'en est rien, et on peut justement s'en étonner.

Faut-il voir, dans cette lacune de la loi, un oubli, ou doit-on, au contraire, dire que le législateur a voulu laisser aux tribunaux une entière liberté dans le choix des sanctions à donner aux articles 21 et 23?

Cette dernière hypothèse semble la plus probable. En effet, l'article 27 du Code de commerce défend aux associés commanditaires de s'immiscer, en aucune façon, dans la gestion de la société, et l'article 28 vient immédiatement réprimer toute contravention à cette disposition. N'est-on pas en droit de conclure de ce rapprochement d'articles qui s'impose à l'esprit, que le législateur a gardé un silence volontaire sur la sanction du principe de la vérité de la raison sociale? Les législateurs de 1807, en édictant une règle qui rompait brusquement avec

les usages suivis jusqu'alors, ne pouvaient pas croire que, dès la promulgation du Code de commerce, la coutume ancienne disparaîtrait, étant donné surtout la persistance des traditions en matière commerciale.

Si l'on en juge par les décisions nombreuses intervenues sur l'application des articles 21 et 23, il est permis de dire que les sociétés commerciales se sont toujours efforcées de battre en brèche le principe nouveau, considéré par elles comme une gêne apportée au libre développement des entreprises sociales.

Mais une règle formulée d'une façon aussi nette ne pouvait pas rester lettre morte. Il nous faut donc examiner la sanction proposée par la doctrine et appliquée par la jurisprudence à la violation des articles 21 et 23 du Code de commerce.

La responsabilité encourue, au cas d'une raison sociale irrégulièrement composée, ne sera pas la même, suivant qu'on envisage la situation des associés qui ont exercé le commerce sous une fausse raison sociale, ou la situation des tiers qui ont permis l'emploi de leur nom dans la firme d'une société à laquelle ils sont étrangers.

« L'obligation de n'indiquer dans la raison sociale ou de n'y maintenir que des noms d'associés personnels ou solidaires, dit M. Pont, s'impose à la société sous une sanction établie, sinon par les articles 21 et 23 du Code de commerce, au moins par les principes généraux du droit. Et comme cette sanction tend à assurer l'exacte observation des prescriptions de la loi, elle doit atteindre non seulement les associés qui, dans le choix de la raison

sociale, ont méconnu ses prohibitions, mais encore ceux qui, ne pouvant ou ne devant pas en faire partie, ont souffert cependant que leur nom y fût ou y restât indiqué. Seulement, la sanction prend le caractère de la répression ou celui de la réparation civile, suivant qu'elle est encourue par les uns ou par les autres (1). »

§ 1er. — *Responsabilité pénale des associés.*

Il ne saurait s'agir, pour les associés solidaires qui exercent le commerce sous une fausse raison sociale, d'une responsabilité pécuniaire. Chacun d'eux est déjà, par sa seule qualité d'associé, tenu des engagements de la société sur tout son patrimoine. Pourront-ils donc impunément violer les dispositions des articles 21 et 23 du Code de commerce ? Il n'en est rien ; car, à défaut d'une sanction civile, une répression pénale reste possible contre eux. Tous les auteurs admettent (et la jurisprudence peu nombreuse, il est vrai, en cette matière, est d'accord avec eux), que les associés employant une fausse raison sociale peuvent être recherchés comme coupables du délit d'escroquerie, s'ils ont agi de mauvaise foi et avec intention frauduleuse, et être condamnés aux peines édictées par l'article 405 du Code pénal (2). L'article 405 du Code pénal punit « quiconque, soit en faisant usage de faux noms ou de fausses qualités,

(1) Pont, *op. cit.*, t. II, p. 28.

(2) Malpeyre et Jourdain, *op. cit.*, p. 27. — Delangle, *op. cit.*, t. I, n° 223. — Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. II, n° 153. — Houpin, *op. cit.*, t. I, n° 162. — Vavasseur, *op. cit.*, 5e édit., t. I, n° 272.

soit en employant des manœuvres frauduleuses pour persuader l'existence de fausses entreprises... aura escroqué ou tenté d'escroquer la totalité ou partie de la fortune d'autrui ».

Les associés, en traitant des affaires sous une raison sociale irrégulière, font bien usage de faux noms et de fausses qualités, et ils allégueraient vainement que les tiers avaient la possibilité, en prenant connaissance de l'acte constitutif de la société, de savoir la composition réelle du personnel social. L'imprudence des tiers laisse toujours subsister les manœuvres frauduleuses constitutives du délit d'escroquerie.

Mais les associés qui exerceraient honnêtement le commerce sous une raison sociale erronée et apporteraient tous leurs soins à faire face aux engagements ainsi souscrits, ne sauraient évidemment être poursuivis sous l'inculpation du délit d'escroquerie. Il faut l'intention frauduleuse de tromper la bonne foi des tiers et le fait de leur extorquer des capitaux dans le but de les dissiper ou de les détourner.

On admet, généralement, que les associés pourraient se rendre coupables du crime de faux (articles 147 et 150 du Code pénal), s'ils signaient de la raison sociale ainsi constituée des effets de commerce ou tous autres écrits (1). Telle est la doctrine que Merlin, alors procureur général, a fait triompher devant la Cour de cassation.

Les tiers dont les noms seraient ainsi frauduleu-

---

(1) V. les auteurs cités précédemment et Cass., 28 germinal an XIII et 16 octobre 1806. — S. V. I. 314 ; VI. II. 582. — Merlin, *Répertoire*, v° Faux, section I, § 5.

sement employés pourraient être poursuivis comme complices, s'il était prouvé que non seulement ils ont connu l'usage fait de leurs noms, mais qu'ils l'ont même autorisé dans l'intention de partager les fonds ainsi extorqués. Suivant les principes généraux du droit pénal, cette intention délictueuse ne peut pas se présumer et doit être établie.

Des solutions analogues devraient être données, si une telle société comprenait des commanditaires qui en fait ont connu les agissements criminels et en ont profité.

Mais ces poursuites ne s'exerceront guère que contre des malfaiteurs associés pour tromper la confiance du public sous des noms d'emprunt. Cette question est du domaine du droit pénal ; aussi nous ne nous y attarderons pas davantage et nous examinerons immédiatement les conséquences que peut entraîner l'emploi d'une raison sociale irrégulière par une société qui n'a pour objet que des opérations commerciales loyales et, en tout cas, exemptes d'intention frauduleuse.

§ 2. — *Responsabilité pécuniaire des tiers dont le nom figure indûment dans une raison sociale.*

Il arrive très souvent que la raison sociale soit composée d'une façon inexacte et comprenne des noms d'individus ne faisant pas ou ayant cessé de faire partie de la société.

Supposons d'abord qu'une personne étrangère à la société ignore l'emploi fait irrégulièrement de son nom dans une raison sociale : il est de toute évi-

dence qu'aucune action en responsabilité ne pourra être exercée contre elle et qu'elle ne doit être, en aucun cas, rendue responsable des engagements sociaux contractés sous son nom. Sans doute, les tiers, en traitant avec la société, ont dû compter sur la garantie promise, d'une façon mensongère, par la raison sociale, et il pourra en résulter pour eux un préjudice ; mais on ne doit pas en rendre responsable un individu qui ignorait que son nom figurât dans la raison sociale.

Il faut donc envisager l'hypothèse où une personne étrangère à la société a permis ou toléré que son nom figurât dans la raison sociale.

Si le tiers n'a pas autorisé formellement l'emploi fait de son nom, mais l'a toléré sans protester, sa responsabilité pourra être engagée. Telle est, du moins, l'opinion de MM. Boistel et Thaller (1). On peut soutenir, en effet, que cet individu, connaissant l'usage illégal fait de son nom dans une raison sociale, a commis une faute en laissant les tiers s'engager sous la foi de garanties que ne leur donne pas l'acte social. Aussi, devra-t-il mettre en demeure la société d'avoir à faire disparaître son nom de la raison sociale et, si besoin en est, l'assigner devant les tribunaux. La jurisprudence reconnaît formellement à tout individu étranger à une société le droit d'exiger que son nom disparaisse de la raison sociale (2). L'arrêt de Bordeaux, du 17 novembre 1873, a même

---

(1) Boistel, *Cours de droit commercial*, 4e édit., p. 134 et suiv. — Thaller, *op. cit.*, 3e édit., n° 339.

(2) Bordeaux, 17 novembre 1873, précité, et Besançon, 12 mai 1899. S. 1899. II. 199.

jugé que si un commerçant qui a joint le nom de sa femme au sien, cède le nom ainsi composé à une société en nom collectif, les parents de la femme ont le droit d'agir en justice pour que le nom de celle-ci soit rayé de la raison sociale.

Les tribunaux reconnaissent aux dispositions des articles 21 et 23 un caractère d'ordre public et décident qu'un tiers quelconque peut se prétendre lésé et agir en retranchement d'un nom figurant indûment dans une firme.

Si la personne étrangère à la société a non seulement toléré que son nom fasse partie de la raison sociale, mais a autorisé formellement cet usage, il est hors de doute que sa responsabilité puisse être engagée, et cela malgré toutes les réserves qu'elle aurait pu faire (1). Cependant, nous verrons que si, en fait, ces réserves ont été connues des tiers, ceux-ci n'ayant pas été trompés sur les garanties résultant de la firme, ne seront pas recevables dans leur action contre l'individu dont le nom figure à tort dans la raison sociale. Mais, en ce qui concerne les tiers de bonne foi, les réserves dont nous avons parlé devraient être réputées inopérantes, eussent-elles même été publiées dans la forme de loi.

On doit reconnaître qu'on verra rarement, en pratique, le cas d'un individu étranger à la société autorisant expressément, sous les réserves indiquées, l'emploi de son nom dans la raison sociale. Il arri-

---

(1) Troplong, *op. cit.*, t. I, n° 373. — Pont, *op. cit.*, t. II, n°s 846 et suiv. — Vavasseur, *op. cit.*, t. I, n° 272. — Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. II, n° 153.

vera, plus souvent, que le nom d'un ancien associé soit maintenu dans la raison sociale sans que son titulaire intervienne pour en exiger le retranchement.

Nous pouvons donc poser le principe suivant :

Principe. — Toute personne étrangère à la société qui autorise ou tolère l'usage de son nom dans la raison sociale, *peut* engager sa responsabilité vis-à-vis des tiers qui ont traité sous la foi des garanties promises par la firme ainsi constituée.

1° Il est un point qu'il nous faut d'abord établir : La responsabilité d'un individu étranger à la société ne découle pas nécessairement de ce fait qu'il a toléré ou même autorisé l'emploi de son nom dans une raison sociale.

Pour qu'il en fût ainsi, il faudrait un texte de loi édictant une telle sanction. Or il n'y en a pas. Nous savons, en effet, que les articles 21 et 23 du Code de commerce, après avoir posé le principe que seuls les noms d'associés responsables devaient figurer dans la raison sociale, n'en tirent aucune conséquence.

Nous repoussons l'argument qu'on pourrait tirer par analogie, des articles 27 et 28 du Code de commerce, qui répriment toute immixtion des commanditaires dans la gestion de la société. La responsabilité encourue dans ce cas par le commanditaire, est une responsabilité d'un caractère répressif et exorbitante du droit commun ; il a fallu un texte spécial pour en consacrer le principe. Au surplus, il n'est pas admissible que si les rédacteurs du Code de commerce avaient entendu faire un sort analogue à l'individu

qui a permis que son nom figurât irrégulièrement dans une raison sociale, ils n'aient pas pris le soin de le dire expressément.

Si donc, il est prouvé que le tiers qui a traité avec la société agissant sous une fausse raison sociale a connu, en fait, la véritable composition de la société et n'a pas ignoré que le nom, figurant dans la firme, ne lui donnait en réalité aucune garantie, on ne pourrait recevoir son action en responsabilité. Mais, dans ce cas, il faudrait faire incomber le fardeau de la preuve à la personne qui a permis que son nom figurât dans la raison sociale, car, en agissant ainsi, elle a fait naître à son encontre une présomption qu'il lui appartient de détruire (1).

Le tribunal de commerce de Marseille a jugé, en effet, que le fait pour un ancien associé en nom collectif d'avoir toléré que son nom fût maintenu dans la raison sociale après sa retraite, ne suffit pas, à lui seul, pour engager sa responsabilité à l'égard des tiers. Ces derniers n'auraient d'action contre lui qu'en vertu du principe général de l'article 1382 et devraient, pour obtenir des dommages-intérêts, prouver préalablement que ce fait leur a causé préjudice en les déterminant à faire un crédit qu'ils eussent refusé aux associés seuls. Mais nous verrons que dans son jugement du 28 avril 1904, le même tribunal de Marseille exige que l'ancien associé administre lui-même la preuve que le tiers qui agit

(1) Trib. comm. de Marseille, 3 août 1849 ; Aix, 16 janvier 1840 ; D. 1840. II. 151; S. 1840. II. 465. — Trib. comm. de Marseille, 24 novembre 1897, *Rev. des soc.*, 1898, p. 489. — Trib. comm. de Marseille, 28 avril 1904, *Journal des soc.*, 1904, p. 513.

en responsabilité, avait connu la composition véritable de la société. Il y a là une question de fait qui pourra être prouvée par témoins ou par des présomptions graves, précises et concordantes.

2° L'individu qui a ainsi permis le maintien de son nom dans une raison sociale pourra donc être obligé envers les créanciers sociaux. Mais sera-ce en qualité d'associé tenu de toutes les dettes sociales ; ou sera-ce, seulement, en vertu du principe général de l'article 1382 du Code civil, comme ayant commis une faute et occasionné un préjudice dont il doit réparation ?

On aperçoit, à première vue, la différence qui existe entre les deux solutions. Si l'individu dont le nom figurait faussement dans la raison sociale est tenu comme associé, il devient commerçant, et devra être mis en faillite avec la société. Si, au contraire, sa responsabilité n'est engagée qu'en vertu du principe de l'article 1382 du Code civil, cette conséquence ne se produira pas et il pourra être admis à prouver que les créanciers sociaux eussent fait crédit à la société, alors même que son nom n'eût pas été compris dans la raison sociale.

M. Thaller semble se ranger à la première opinion (1). Mais la jurisprudence a consacré définitivement le second système. Un individu ne sera pas assimilé à un associé tenu *in infinitum,* par cela seul qu'il a permis à une société de faire entrer son nom dans la raison sociale. Mais la qualité d'associé en nom collectif devrait, par contre, être reconnue

(1) Thaller, *Traité élémentaire...*, n° 339.

à celui qui, non seulement aurait toléré l'emploi de son nom dans la raison sociale, mais encore se serait immiscé dans les opérations commerciales en y apportant un concours de tous les instants. Une telle personne serait, à bon droit, considérée comme associé en fait, bien que cette qualité ne lui soit pas donnée dans l'acte constitutif de la société. C'est en ce sens qu'a jugé la Cour de Lyon, dans un arrêt du 1er février 1882 (1).

Ce n'est donc qu'à titre exceptionnel que la qualité d'associé devra être reconnue avec toutes ses conséquences à celui dont le nom figure indûment dans une raison sociale ; en règle générale, sa responsabilité ne sera engagée que conformément aux principes généraux du droit et à l'article 1382 du Code civil.

Cette doctrine a été formulée par un jugement du tribunal de commerce de Marseille, du 3 août 1839, dans des termes remarquables qui méritent d'être retenus :

« Attendu que l'article 21 du Code de commerce qui dispose que les noms des associés peuvent seuls faire partie de la raison sociale, n'ajoute pas qu'en cas de continuation, ceux qui auront laissé comprendre leur nom dans une raison sociale, seront tenus, par ce seul fait, de tous les engagements de la société ; que l'on ne peut donc considérer la responsabilité de ces tiers établie par une présomption légale ;

---

(1) *Gazette du Palais*, 1882, t. II, p. 472. — Alger, 10 février 1894, *Journal des tribunaux d'Alger*, 22 avril 1894.

» Qu'il résulte, au contraire, des dispositions *a contrario sensu* de l'article 22 du même Code, qu'il n'y a que ceux qui sont désignés dans l'acte de société qui sont responsables des engagements souscrits sous la raison sociale par celui qui en avait la signature ;

» Que si le législateur avait voulu attacher à la violation de l'article 21, la sanction pénale qu'on voudrait y supposer, il s'en serait expliqué, ainsi qu'il l'a fait dans l'article 28, pour le cas où le commanditaire s'ingère dans la gestion ;

» Que l'on ne peut, en effet, supposer que, dans deux dispositions aussi rapprochées l'une de l'autre, le législateur ait voulu sous-entendre dans l'une, une sanction pénale qu'il prenait soin d'exprimer formellement dans l'autre ; que de ce silence de la loi, dans l'article 21, il faut donc conclure que c'est sciemment et par des motifs qu'il est inutile de rechercher, que le législateur n'a voulu attacher aucune pénalité à l'infraction de cet article ;

» Qu'aller au delà, surtout lorsqu'il s'agit, dans l'espèce, d'entacher l'honneur d'un indvidu et de le priver de ses droits et actions par une déclaration de faillite, c'est être plus rigoureux que la loi ; c'est y ajouter une peine qui, dans le droit, ne peut être suppléée ;

» Attendu que l'article 1382 ne saurait non plus recevoir d'application *dans l'espèce...* »

La Cour d'Aix dans son arrêt du 16 janvier 1840, précité, confirmant le jugement du tribunal de commerce de Marseille, ajoute que, du silence du législateur, il faut conclure qu'il a abandonné aux

tribunaux le soin d'apprécier l'influence que la simulation de la raison sociale aura pu exercer sur les tiers, « cette appréciation devenant ainsi la règle d'une décision d'équité parfaitement appropriée aux diverses circonstances de chaque cause (1) ».

Cette jurisprudence est établie sur des bases solides : elle est conforme aux vrais principes du droit et donne satisfaction à l'équité. Aussi retrouvons-nous des considérants analogues dans deux décisions récentes du tribunal de commerce de Marseille (2).

L'espèce soumise à ce tribunal, le 28 avril 1904, est particulièrement intéressante.

Le 30 mars 1903, une société en nom collectif avait été formée entre les sieurs Ch. Finot et L. Clercx, pour l'exploitation, à Marseille, d'une agence de renseignements, sous la firme « Ch. Finot et C^ie^ ». Le 23 juillet 1903, Ch. Finot se retire de la société, en autorisant son ex-associé à continuer les affaires, sous l'ancienne raison sociale. Le 22 février 1904, les frères Toy-Riont devinrent créanciers du sieur Clercx d'une somme de 28,000 francs, en vertu d'une obligation contractée sous la signature « Ch. Finot et C^ie^ ». Clercx, dans l'impossibilité de faire face à ses engagements, prit la fuite. Ch. Finot fut assigné par les frères Toy-Riont en paiement de la somme et fut condamné à la payer.

Nous citons les attendus de ce jugement qui

---

(1) S. 1840. II. 465.

(2) V. les deux jugements du tribunal de commerce de Marseille cités précédemment, 24 novembre 1897, *Rev. des soc.*, 1898, p. 489, et 28 avril 1904., *Journal des soc.*, 1904, p. 513.

donnent bien la solution à laquelle s'est arrêtée la jurisprudence la plus récente :

« Attendu qu'aux termes de l'article 21 du Code de commerce, les noms des associés peuvent seuls faire partie de la raison sociale ; qu'il est admis tant en doctrine qu'en jurisprudence que l'ancien associé, qui a toléré sciemment le maintien de son nom dans la raison sociale d'une maison de commerce à laquelle il est devenu étranger, est obligé envers les tiers qui ont traité avec cette maison dans l'ignorance du changement et cela, malgré la publicité donnée à ce changement ;

» Attendu que, dans l'espèce, les sieurs Toy-Riont ont fait le 22 février 1904, avec la maison « Ch. Finot et C^ie^, » le même genre d'affaires qu'ils avaient déjà faites à diverses reprises avec la même maison, notamment le 25 juin 1903 ; que si, dans l'intervalle, le sieur Ch. Finot s'est retiré de ladite maison, en autorisant son successeur à se servir de ce nom en conservant indûment la même raison sociale, *il a commis une faute lourde,* le rendant personnellement et solidairement responsable des engagements pris sous son nom par son successeur ; qu'ils n'est nullement établi que les sieurs Toy-Riont frères auraient effectivement connu le changement intervenu ; que le seul fait de la publication de la dissolution de la société, eût-elle été régulièrement faite, ne saurait suffire pour établir ce fait par simple présomption... »

En résumé, la responsabilité des personnes étrangères à la société qui ont laissé figurer, sciemment, leur nom dans une raison sociale, apparaîtra confor-

mément aux principes généraux, toutes les fois que les tiers ont pu espérer qu'en traitant avec la société, ils jouiraient des garanties résultant de la firme ainsi constituée. Les réserves qu'ils auraient pu faire ne suffiraient pas à les exonérer, s'il n'est pas prouvé que les créanciers sociaux en aient en connaissance.

La responsabilité encourue sera une responsabilité purement civile résultant de l'article 1382 du Code civil, et celle-ci pourra être écartée, lorsqu'il sera établi que les tiers n'ont pas contracté en considération de la garantie spéciale promise par le nom illégalement inséré dans la raison sociale.

Article 2.

De l'emploi des mots « et C^ie^ » par un commerçant, en l'absence de toute société.

Il existe une pratique commerciale, assez fréquente, qui va directement à l'encontre des articles 21 et suivants du Code de commerce; nous voulons parler du cas d'un commerçant isolé qui ajoute à son nom la mention « et C^ie^ », sans pouvoir se prévaloir d'aucun contrat de société autorisant l'emploi d'une firme ainsi constituée. Cet usage est suivi par des individus qui pensent ainsi se donner, apparemment, plus de surface et inspirer aux tiers, en faisant croire à l'existence d'une association, une confiance plus grande dans leur solvabilité. De tels procédés, en réalité, sont dédaignés par les négociants soucieux du bon renom de leur maison et par ceux qui ont su retenir la clientèle par un long

passé d'honnêteté et de loyauté commerciales. Mais, en présence de l'extension toujours croissante des grandes sociétés qui font aujourd'hui une guerre meurtrière à la petite industrie et sont la ruine des entreprises individuelles, des commerçants moins scrupuleux s'efforcent, par cette simulation, d'attirer sur eux un peu de la confiance, souvent mal justifiée, que le public semble témoigner aux entreprises collectives.

En dehors de toute sanction pénale, quel est le sort qui doit être réservé aux stipulations faites par un commerçant individu qui emploie arbitrairement une raison sociale ? Ce dernier peut-il valablement contracter sous une firme choisie, de façon à faire croire à l'existence d'une société ?

S'oblige-t-il valablement sous cette raison sociale ? Peut-il poursuivre les tiers qui se sont liés envers lui croyant traiter avec une véritable société ?

Il nous faut d'abord écarter le premier point qui ne peut faire de difficulté.

Il est hors de doute, en effet, qu'un individu qui s'est engagé envers les tiers sous une raison sociale de fantaisie ne saurait repousser l'action de ses créanciers, en leur opposant l'inexistence de la société avec laquelle ils ont pensé contracter et, par suite, la nullité des obligations intervenues.

Dans notre hypothèse, le commerçant qui a agi personnellement et dont le nom figurait dans la raison sociale ne doit pas être admis à exciper d'une erreur qu'il a fait naître ou d'un dol qu'il a exercé ; il sera condamné à exécuter les obligations par lui souscrites. D'ailleurs jamais un commerçant isolé,

agissant sous une raison sociale, n'opposera une pareille exception. Il risquerait, ce faisant, d'être poursuivi sous l'inculpation d'escroquerie ou, tout au moins, de se voir condamner à des dommages-intérêts et interdire la continuation de son entreprise sous une raison sociale illégale.

La deuxième question est plus difficile à résoudre.

Le tiers qui s'est obligé envers un commerçant individu agissant sous une raison sociale de fantaisie, peut-il repousser l'action de ce dernier en opposant la nullité de la convention intervenue comme passée avec une personne inexistante?

Le tribunal de commerce de la Seine, dans un jugement du 18 janvier 1902, avait admis l'affirmative (1).

Un sieur Schmidt-Brugère, agent de publicité, exerçait seul son commerce sous la raison sociale « Schmidt-Brugère et C^ie^ ». Agissant, en vertu d'un contrat synallagmatique passé, le 13 février 1901, entre les sieurs Schmidt-Brugère et C^ie^, commissionnaires à Paris, et Diebold, constructeur-mécanicien à Nancy, il assignait ce dernier devant le tribunal de commerce de la Seine, en paiement d'une somme de 400 francs pour prix de la publicité faite en sa faveur dans l'*Annuaire de la commission et de l'exportation*. Diebold, sur l'aveu de Schmidt-Brugère que la société n'avait jamais existé, demande la nullité de son obligation comme intervenue au profit d'une personne inexistante. Le tribunal déboute, en

---

(1) *Gazette du Palais*, 1902, t. 1, p. 282. — *Gazette des tribunaux*, n° du 30 janvier 1902. — *Journal des soc.*, 1903, p. 38 et suiv.

effet, Schmidt-Brugère de sa demande et n'hésite pas à déclarer que, bien qu'ayant effectué la publicité convenue, il ne saurait être admis à en réclamer le prix, « attendu que le contrat eût-il été exécuté par la partie fautive, cette exécution ne saurait autoriser cette dernière à s'en prévaloir ». Le tribunal ne justifie sa décision que par cette considération qu'une personne inexistante ne peut pas être partie dans un contrat.

« Attendu qu'en son argumentation, Schmidt-Brugère tend à faire naître une confusion entre une dénomination commerciale et une raison sociale qui sont deux choses absolument distinctes ; que, s'il est en effet loisible, à l'exclusion toutefois d'intention frauduleuse, de faire le commerce sous un nom de convention, dès lors constitutif d'une dénomination commerciale, et que si le choix de cette dénomination peut être dicté par le souci de profiter d'une notoriété acquise ou d'attirer, d'une façon spéciale, l'attention du public, on ne saurait cependant tenir pour licite l'emploi d'une raison sociale de fantaisie ; qu'une raison sociale, définition d'un être moral revêtu d'une personnalité propre, est la représentation du contrat de société, et qu'il n'est permis d'en faire usage que lorsqu'une société existe réellement ;

» Attendu que les mots « et C^ie^ », accolés à un nom propre, impliquent nécessairement l'existence d'une société en nom collectif ou en commandite ; qu'ils évoquent l'idée d'une association de capitaux ou de personnes que le public a le droit de tenir pour certaine et dont l'effet utile se trouve porté à sa connaissance, de façon précise et officielle ; qu'en

faisant un usage arbitraire d'une telle raison sociale, un commerçant porte donc sciemment l'erreur dans l'esprit des tiers, en leur laissant croire que la maison dont il est, en réalité, le seul titulaire est exploitée par une société ;

» Attendu que la sanction des principes ci-dessus posés doit être la nullité initiale des conventions passées avec une société inexistante, sans qu'il y ait lieu de donner pour base à cette nullité, l'erreur sur la personne prévue par l'article 1110 du Code civil dont l'application suppose un contrat valable en son essence... »

Le jugement du tribunal de commerce contient une distinction très heureuse entre la dénomination commerciale et la raison sociale ; il pose très nettement le principe suivant lequel un commerçant n'a pas le droit de se servir d'une firme de nature à faire croire à l'existence d'une société et, à ce double point de vue, ses attendus sont parfaitement exacts.

La décision contient cependant une contradiction : elle déclare, en effet, la convention nulle comme intervenue avec une personne inexistante, mais elle admet que cette nullité n'est que relative et peut être couverte, « soit dès le début, par la connaissance certaine de la situation de fait par le cocontractant, soit, postérieurement, par une ratification démontrée ».

Il y a là, certainement, une erreur juridique : si le contrat est nul comme intervenu avec une société qui n'existe pas, il est lui-même inexistant, il n'y a qu'une apparence de contrat : la nullité, en tout cas,

est absolue et ne peut être couverte. On ne ratifie pas ce qui n'a jamais été qu'un néant juridique.

Le tribunal a été amené à ce résultat par le souci de l'équité et pour empêcher le demandeur en nullité de répéter les sommes versées par lui. « Les versements effectués ne peuvent être recouvrés, dit le jugement : ces versements pouvant être considérés, suivant les circonstances de fait, soit comme une ratification du contrat, soit comme le paiement représentatif de fournitures acceptées sans protestation. » Le tribunal admet que la partie qui requiert la nullité « n'est point dans la nécessité de justifier sa demande par la démonstration d'un préjudice personnel ».

Nous approuverions cette solution si le contrat n'avait encore été exécuté par aucune des parties, mais, dans l'espèce, la décision du tribunal de commerce de la Seine nous paraît inacceptable.

Schmidt-Brugère, agissant sous la raison « Schmidt-Brugère et C^ie^ », convient avec le sieur Diebold de faire de la publicité pour ce dernier, moyennant un prix convenu. Schmidt-Brugère tient ses engagements et demande son paiement ; la publicité a été faite dans les conditions déterminées, et le sieur Diebold en a recueilli les avantages qu'il pouvait espérer. Le tribunal devait condamner ce dernier à payer le prix stipulé. En effet, il faut appliquer ici l'article 1110 du Code civil. Il y a eu erreur sur la personne. Diebold a cru contracter avec la société « Schmidt-Brugère et C^ie^ », il a traité en réalité avec Schmidt-Brugère seul et il aurait dû être condamné à effectuer son obligation, à moins toutefois qu'il ne

résultât des circonstances de la cause que Diebold n'eût pas chargé Schmidt-Brugère de lui faire de la publicité s'il avait su que celui-ci exerçait, en réalité, son commerce sans associé.

On arriverait à peu près aux mêmes résultats avec l'application de l'article 1116 du Code civil, aux termes duquel, le dol est une cause de nullité de la convention, lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles, que sans ces manœuvres, l'autre partie n'eût pas contracté.

Telle est l'opinion de M. H. Decugis, avocat à la Cour de Paris, l'annotateur de la décision du tribunal de commerce au *Journal des sociétés*. Cet auteur commet cependant une erreur de fait quand il dit que le jugement du 18 janvier 1902 prononce la nullité de la convention qui lui était soumise, par application de l'article 1110 du Code civil. M. Decugis a tort également de dire que l'erreur sur la personne rend l'acte inexistant. En réalité, que la convention soit nulle en vertu de l'article 1110 ou en vertu de l'article 1116, le résultat est le même : la nullité n'est que relative et peut être couverte (1).

Le jugement du tribunal de commerce de la Seine, du 18 janvier 1902, indépendamment des critiques qu'on peut lui adresser au point de vue purement juridique, consacrait un résultat contraire à l'équité. Il aboutissait, en réalité, à mettre le commerçant ajoutant à sa signature les mots « et C^ie » dans l'im-

(1) Cf. Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, 3e édit., t. I, nos 340 et suiv., et t. II, no 1054.

possibilité absolue de recouvrer le prix de prestations loyalement exécutées par lui.

Cette jurisprudence ne devait pas triompher : la Cour de Douai, dans un arrêt du 7 décembre 1905, et la Cour de Paris, le 18 janvier 1906, admettent un système tout à fait opposé (1).

On a signalé l'importance de ces décisions qui semblent donner satisfaction au système d'après lequel on a proposé, comme utile à notre commerce, la consécration légale de l'usage suivi par beaucoup de commerçants qui, avec l'agrément de leurs prédécesseurs, gardent comme signature commerciale le nom de celui-ci ou sa firme, lorsque ce prédécesseur était une société (2).

Nous aurons à revenir, dans le chapitre suivant, sur cette tendance nouvelle de la jurisprudence que relève M. Ed. Mack. Pour l'instant, nous n'examinerons les arrêts cités qu'au seul point de vue de la valeur juridique des conventions passées par un commerçant isolé agissant sous une raison sociale arbitraire.

La Cour de Douai, le 7 décembre 1905, avait à statuer sur le cas d'un banquier qui ajoutait à son nom les mots « et C^ie^ » bien que n'ayant pas d'associé, et exerçait sous la firme ainsi constituée les opérations de sa profession. Elle décide qu'il ne saurait résulter de cet usage la création d'une personnalité distincte de celle du commerçant lui-même, ni la constitution

---

(1) Douai, 7 décembre 1905, *Rev. des soc.*, 1906, p. 299 et suiv. ; *Journal des soc.*, 1906, p. 312 et la note. — Paris, 18 janvier 1906, *Gazette du Palais*, 1906, t. II, p. 168.

(2) V. l'article de M. Ed. Mack, *Rev. des soc.*, 1906, p. 282 et suiv.

d'une société soumise aux exigences de la loi, mais que, si des tiers se trouvaient, par suite de cet agissement, induits en une erreur qui leur fût dommageable, la responsabilité du banquier serait engagée envers eux.

Ceci est, en effet, parfaitement juridique : si le tiers qui a traité avec le banquier, croyant avoir affaire à une société, a éprouvé de ce fait un préjudice, la responsabilité de ce dernier est engagée en vertu de l'article 1382 du Code civil, car il a commis une faute certaine en agissant sous une fausse qualité.

Un sieur Roux-Mallet, banquier, exerçant sa profession sous la firme « Roux-Mallet et C^ie^ », avait effectué pour le compte d'un client, nommé Smagghe, des opérations de Bourse et était devenu ainsi créancier d'une certaine somme. Sur le refus de Smagghe de payer le montant de sa dette, Roux-Mallet, agissant à la requête de la société « Roux-Mallet et C^ie^ », l'assigne devant le tribunal de commerce de Lille. Smagghe ayant pris des conclusions tendant à faire prononcer la nullité de la procédure comme engagée au nom d'une société inexistante, Roux-Mallet intervint dans l'instance, en son nom personnel. Cette intervention fut déclarée valable par la Cour de Douai, qui reconnaît toutefois que le demandeur ne saurait être admis en justice sous la raison sociale « Roux-Mallet et C^ie^ ». Le sieur Smagghe fut condamné à payer les sommes qu'il devait à son banquier, car, décide l'arrêt, « que le demandeur ait à tort ou à raison ajouté à son nom les mots « et C^ie^ », il n'en est pas moins la personne avec laquelle

l'autre partie a contracté et qui peut poursuivre le recouvrement de ce qui lui est légitimement dû ».

La Cour de Douai ajoute ce motif, à notre sens, décisif : « Attendu que le système de l'appelant aboutirait à créer à son profit un mode de libération, ou tout au moins une impossibilité absolue de paiement que la loi ne connaît pas et qui, en droit, ne se peut concevoir ; que la raison se refuse à admettre que des opérations quelles qu'elles soient, fussent-elles de Bourse, aient été traitées avec le néant. »

L'arrêt de la Cour de Paris, du 18 janvier 1906, contient une décision identique, basée sur des motifs analogues. La jurisprudence la plus récente, se basant sur des considérations d'équité et des arguments strictement juridiques, condamne donc ceux qui, ayant traité avec des individus agissant sous des raisons sociales arbitraires, ont bénéficié des prestations promises par le contrat, à payer le prix stipulé.

Les tiers ainsi trompés ont une action en indemnité si, par suite de l'erreur dans laquelle ils sont tombés, ils ont éprouvé un préjudice ; ils pourraient même, à notre avis, demander, le cas échéant, la nullité de la convention intervenue, avant tout commencement d'exécution, en prouvant que, par suite de l'absence de la société, l'engagement contracté par le commerçant isolé, agissant sous une raison sociale, ne saurait avoir pour eux le bénéfice qu'ils étaient en droit d'en attendre. Si les prestations à la charge du commerçant ont été faites, les juges devront en apprécier la valeur et ils pourront, s'il y a lieu, accorder au demandeur une réduction

du prix stipulé. Mais si les tribunaux reconnaissent, comme dans les espèces citées, que les tiers n'ont éprouvé aucun préjudice par suite de leur erreur et que le commerçant avec lequel ils ont traité, malgré la fausse qualité prise par lui, a loyalement et utilement tenu ses engagements, ils prescriront, à bon droit, l'exécution intégrale de la convention.

Mais quelle sanction donner à la pratique illégale des négociants qui emploient comme signature une raison sociale de fantaisie ? Ils s'exposeront à voir, parfois, invalider les marchés faits par eux, mais ce ne sera que très exceptionnellement. Si le commerçant qui fait usage d'une firme irrégulière s'efforce de satisfaire sa clientèle, en exécutant avec une scrupuleuse exactitude les obligations contractées par lui, il ne court aucun risque de cette sorte.

En Allemagne, le tribunal qui tient le Registre du commerce doit contraindre d'office le commerçant qui emploie une firme inexacte à cesser cet usage. Mais nous n'avons pas chez nous d'institution analogue.

Ne devrait-on pas, du moins, recevoir l'action d'un négociant agissant en retranchement des mots « et C^ie^ » ajoutés par un concurrent à son nom, et qui prétend que cet usage en donnant, par un moyen illégal, une influence plus grande à un établissement rival, cause par là même un préjudice à sa propre exploitation ?

Nous croyons qu'une telle action aurait des chances de succès. Le commercant qui agit peut, en effet, avoir un intérêt considérable à ce qu'il soit interdit à son concurrent, pour rendre plus importante aux

yeux du public la maison qu'il exploite, d'exercer sa profession sous une raison sociale arbitraire et il est possible de considérer, dans certains cas, cette pratique comme un fait de concurrence déloyale.

L'arrêt de la Cour de Bordeaux du 17 novembre 1873, cité plus haut, déclare « que tout intéressé est en droit d'exiger la suppression, dans la raison sociale, d'un nom qui n'appartient à aucun des associés ». A plus forte raison, semble-t-il, devrait-on admettre la même solution lorsqu'une raison sociale irrégulière est adoptée, non pas par une société, mais par un commerçant sans associé, désireux d'augmenter son crédit par cet usage illégal.

CHAPITRE IV

La raison sociale est-elle transmissible ?

Une société peut-elle continuer indéfiniment les opérations sociales sous sa firme originaire, malgré la retraite ou le décès d'un ou de plusieurs associés dont les noms figuraient dans la raison sociale? Après la dissolution de la société primitive, si une nouvelle association lui succède ou si un commerçant isolé rachète le fonds de commerce exploité d'abord d'une façon collective, les affaires pourront-elles être continuées sous l'ancienne raison sociale, bien que celle-ci ne contienne plus que des noms complètement étrangers aux propriétaires actuels de l'entreprise?

Autant de questions que soulève le problème de la transmissibilité de la firme et qui s'imposent maintenant à notre examen.

En réalité, leur étude aurait dû trouver sa place dans le chapitre précédent sur la « Réglementation de la raison sociale ». Le point de savoir si la firme

est ou non transmissible intéresse évidemment les principes qui régissent la composition de la raison sociale et notamment le principe de la vérité, établi par les articles 21 et 23 du Code de commerce, que nous avons présenté comme dominant tous les autres.

Nous aurions pu, après avoir examiné le caractère essentiel de la raison sociale suivant lequel celle-ci doit toujours être *vraie,* nous demander si cette obligation, prescrite par les articles 21 et 23 du Code de commerce, n'existait pas seulement pour la raison sociale originaire, et ne devait pas souffrir une dérogation lorsque la société primitive se transforme, ou qu'une autre association lui succède pour continuer la même entreprise.

Mais nous avons pensé que cette question capitale méritait d'être traitée dans un chapitre spécial. Cette méthode, peut-être moins logique, nous a cependant paru préférable : nous lui trouvons l'avantage de mettre mieux en relief l'important problème de la transmission de la raison sociale dont l'examen nécessite d'assez longs développements.

SECTION PREMIÈRE

DU PRINCIPE DE LA NON-TRANSMISSIBILITÉ DE LA RAISON SOCIALE. — SON APPLICATION PAR LA JURISPRUDENCE.

Nous connaissons les motifs qui ont inspiré au législateur la règle des articles 21 et 23 du Code de commerce. Nous savons, et nous ne faisons que le

rappeler ici, qu'il a voulu rompre avec une tradition généralement suivie et considérée comme dangereuse pour les tiers, d'après laquelle les sociétés commerciales continuaient indéfiniment les affaires sous l'ancienne raison sociale, bien que celle-ci fût devenue purement imaginaire par suite des modifications du personnel social.

Cette intention des rédacteurs du Code de commerce résulte d'une façon péremptoire des travaux préparatoires et les auteurs sont unanimes sur la portée qu'il convient d'attribuer à la règle posée par les articles 21 et 23.

En présence de la volonté certaine du législateur exprimée dans des textes aussi précis, on peut s'étonner de la quantité considérable de décisions de jurisprudence rendues sur cette question. C'est que le principe nouveau, apporté par l'article 21, allait directement à l'encontre d'un usage séculaire et l'on sait la persistance de la coutume en matière commerciale.

Mais, malgré une tendance nouvelle que nous signalerons plus loin, la jurisprudence applique toujours d'une façon ferme le principe de la non-transmissibilité de la raison sociale.

La firme d'une société doit toujours être *vraie* et refléter, aux yeux des tiers, bien que de façon incomplète, la composition véritable du personnel social. En conséquence, quand un associé meurt ou se retire de la société, son nom doit immédiatement disparaître de la raison sociale, s'il y figurait. Si une nouvelle société succède à la première pour la continuation de la même entreprise, les opérations

sociales ne pourront pas être effectuées sous l'ancienne signature qui devra être modifiée ou totalement transformée, suivant que la société comprendra ou non des associés ayant fait partie de l'association primitive.

Il n'en résulte pas, cependant, que la société cessionnaire soit condamnée à perdre le bénéfice du bon renom acquis à la raison sociale originaire. Suivant les principes admis en jurisprudence pour la transmission du nom commercial, la nouvelle société conserve le droit d'indiquer sa filiation et ses rapports avec les fondateurs de la maison (1). La raison sociale primitive pourra devenir la dénomination commerciale de la société nouvelle : ce qui est seulement défendu à celle-ci, c'est de signer ses effets, les actes publics, les procurations, etc., de la raison sociale de la société dissoute, car elle ne désigne plus que l'établissement et non les associés. C'est ce que met parfaitement en relief un avis motivé de la Cour de cassation, délivré au ministre du commerce qui l'avait consultée sur une proposition de loi relative au nom commercial, déposée au Sénat par M. Bozérian, en 1879 (2).

Les successeurs d'une société commerciale ne doivent donc pas conserver l'ancienne signature ou raison sociale. Tous les auteurs sont d'accord sur ce

---

(1) Cass., 28 mars 1838, D. 1838. I. 58; Cass , 7 juillet 1852, S. 1852. I. 713. — Lyon, 1er février 1882, *Gazette du Palais*, 1882, t. II. p. 472. — Lyon, 29 novembre 1893, *Moniteur de Lyon*, 10 mai 1894. — V. aussi *Rev. des soc.*, 1899, p. 453 et la note.

(2) Cf. *Grand dictionnaire international de la propriété industrielle*, vo Raison sociale.

point, et la jurisprudence a toujours appliqué ce principe d'une façon rigoureuse. Quelques décisions récentes accusent cependant une tendance nouvelle suivant laquelle il y aurait lieu de permettre aux sociétés ou aux particuliers qui continuent l'œuvre commerciale d'une association dissoute d'exercer le commerce sous la raison sociale originaire. Mais ces tentatives sont restées à l'état isolé et la Cour suprême n'a jamais varié dans sa doctrine.

La Cour de cassation, dans un arrêt du 28 mars 1838 (1), affirme le principe de la non-transmissibilité dans des termes décisifs :

« Attendu qu'Auguste Streisguth, fondateur de la société établie sous la raison sociale Auguste Streisguth, est décédé en 1830 ;

» Attendu que la société, dont son nom avait été la raison sociale, a été dissoute par son décès, aux termes de l'article 1865 du Code civil ; que c'est donc une société nouvelle que sa veuve a formée avec Rausch, son second mari ;

» Qu'Auguste Streisguth n'ayant pu faire partie de cette seconde société, qui n'a pris naissance qu'après son décès, le nom Auguste Streisguth n'a pu, au mépris de la prohibition expresse de l'article 21 du Code de commerce, faire partie de la raison sociale de cette nouvelle société... »

Cet arrêt casse une décision de la Cour de Colmar confirmant un jugement du tribunal civil de Colmar qui admettait la thèse contraire.

Delangle, qui rapporte cette jurisprudence, déclare

---

(1) S. 1838. I. 304.

que la Cour de cassation a fait une saine application de la règle de l'article 21 du Code de commerce, et que la Cour de Colmar avait fait une confusion entre la raison sociale et la dénomination sous laquelle un établissement peut être exploité. Cette dernière pourra passer avec le fonds lui-même à tout successeur, parce qu'elle tient aux choses et non aux personnes. Mais, « la raison sociale, ajoute cet auteur, est le nom de la société, le signe de son individualité ; c'est, pour les tiers, la société même ; et une société qui succède à une société qui finit, quand elle ne réunit pas les mêmes éléments, ne peut pas plus s'attribuer la raison de la société dissoute qu'un négociant qui achète une maison de commerce ne pourrait signer ses engagements du nom de son vendeur. La société, personne fictive assimilée à la personne naturelle, n'a pas la faculté de se survivre (1). »

Nous trouvons là, dans un langage très heureux, une justification parfaitement juridique du principe contenu dans l'article 21 du Code de commerce.

La Cour de Dijon, dans un arrêt souvent cité, du 13 avril 1865 (2), consacre nettement la jurisprudence de la Cour de cassation.

Une société pour le commerce des vins existait entre François Desmarquest et Joséphine Desmarquest, veuve Bonnet, sa fille. François Demarquest, venant à se retirer de la société, la veuve Bonnet réunit sur sa tête la part de son père ; elle avait été

---

(1) Delangle, *op. cit.*, t. I, p. 228.
(2) S. 1866. II. 355.

autorisée par celui-ci à continuer le commerce, soit sous l'ancienne firme, « François Desmarquest et C^ie^ », soit sous la raison nouvelle « Veuve Bonnet-Desmarquest, successeur de François Desmarquest et C^ie^ ».

La Cour de Dijon interdit à la veuve Bonnet de se servir de la première raison sociale, mais l'autorise à ajouter à son nom les mots « successeur de François Desmarquet et C^ie^ ».

« Considérant, néanmoins, dit l'arrêt, que s'il est interdit au commerçant de conserver le symbole public et juridique d'un corps moral qui n'existe plus, il ne lui est point interdit de prendre et de conserver le titre et la qualité de successeur d'une maison de commerce dont il a été longtemps l'associé et dont il est le continuateur. »

Cette interdiction, pour la société nouvelle et, à plus forte raison, pour le commerçant isolé succédant à une société dissoute, de continuer l'entreprise sous la raison sociale originaire, est absolue. Vainement, l'intéressé se prévaudrait-il, comme dans l'espèce précédente, de l'autorisation de son ex-associé qui lui aurait expressément permis de se servir de l'ancienne firme.

Il n'appartient pas aux parties de violer la disposition de l'article 21 du Code de commerce, qui est d'ordre absolu.

C'est ce que décide l'arrêt fondamental, en la matière, de la Cour de Bordeaux, en date du 17 novembre 1873 (1) (affaire Leperche contre Prin-

(1) D. 1875. II. 82 ; S. 1874. II. 145, et la note de M. Lyon-Caen.

ceteau et de Ricaumont), dont nous citons le passage suivant :

« Attendu qu'aux termes de l'article 21 du Code de commerce, les noms des associés peuvent seuls faire partie de la raison sociale dans les sociétés en nom collectif ; que, d'après l'article 23 du même Code, relatif aux sociétés en commandite, le nom social doit être celui d'un ou de plusieurs associés responsables et solidaires, que ces dispositions, destinées à prévenir l'usurpation d'un crédit fallacieux, *sont d'ordre public,* et que les tribunaux ne peuvent se dispenser de les appliquer quand elles sont invoquées par les parties qui ont intérêt à s'en prévaloir ;

» Attendu que, si le sieur Paul Princeteau a pu, en s'autorisant d'un usage admis dans le commerce, joindre à son nom celui de sa femme pour les affaires de son négoce, il ne pouvait, en cédant son établissement au sieur de Ricaumont, lui conférer le droit de reprendre la raison sociale de la société dissoute et l'attribuer à une nouvelle société dont il ne fait pas partie ; que les stipulations contraires de l'acte social ne peuvent prévaloir contre les dispositions formelles de la loi. »

Il y a lieu de rapprocher, des décisions précédentes, un arrêt conforme, très intéressant, de la Cour de Besançon, en date du 12 mai 1899 (1).

On admet, généralement, que lorsqu'un associé décédé est remplacé dans la société, conformément

---

(1) *Rev. des soc.*, 1899, p. 453. — Voyez encore Bordeaux, 19 juin 1899, *Rev. des soc.*, 1900, p. 171 et suiv.

aux statuts, par des héritiers portant le même nom, ses fils, par exemple, la société peut conserver son ancienne raison sociale (1), qui n'a pas cessé d'être l'expression de la vérité.

Suivant une autre opinion plus rigoureuse, les héritiers de l'associé décédé devraient indiquer leur qualité de successeurs en ajoutant un prénom ou un autre qualificatif, afin d'éviter toute confusion entre leur personnalité et celle de leur auteur. Soit une maison « Dupont, Laurent et C^ie^ » ; Dupont vient à mourir et son fils lui succède dans la société, la raison sociale devra être ainsi libellée « Dupont fils, Laurent et C^ie^ ».

Ce système admis par la Cour de Paris (2) doit, à notre avis, être rejeté en principe, comme ajoutant quelque chose à la disposition de l'article 21 du Code de commerce déjà assez rigoureuse, et comme apportant une nouvelle entrave au libre développement des entreprises collectives.

Il existe cependant des cas où une raison sociale parfaitement exacte devra être interdite comme portant atteinte aux droits des tiers.

Supposons une société formée entre trois frères et connue sous la firme « X..., frères ». La société vient à se dissoudre, chacun des trois associés déclarant reprendre sa liberté d'action pour exercer le même commerce sous son nom. Deux des frères forment ensemble une nouvelle association : ils ne sauraient avoir le droit de se rétablir sous

---

(1) Cass., 10 janvier 1870, S. 1870. I. 157; D. 1870. I. 60. — Troplong, *op. cit.*, t. II, n° 959.

(2) Paris, 21 mars 1887, D. 1888. II. 165.

l'ancienne raison sociale, ce qui tendrait à faire croire que l'ancienne maison n'a pas cessé d'exister et qu'ils en sont les seuls continuateurs. C'est donc, à juste titre, que celui des trois frères qui est resté en dehors de la société nouvelle pourra s'opposer à ce que le mot « frères » figure dans la raison sociale (1).

Un point important doit être noté. Il peut se faire qu'une société ait déposé des marques de fabrique consistant dans l'inscription de sa raison sociale sur ses produits. La société nouvelle qui succède aux droits de l'ancienne pour continuer la même entreprise, et qui acquiert la propriété de la marque déposée, pourra laisser figurer sur ses produits ou sur ses étiquettes l'ancienne raison sociale, bien que celle-ci ait cessé d'être l'expression de la vérité.

C'est que, ainsi que nous l'avons déjà dit, la marque est un accessoire du fonds de commerce et se transmet avec lui, sans modification, contrairement à ce qui se passe pour la raison sociale ou signature de la société. Il ne saurait y avoir de doute sur ce point (2).

Une société en commandite pour la vente des vins avait été fondée à Cognac, en 1868, sous la dénomination « Société des propriétaires vinicoles de Cognac ». La raison sociale indiquant le nom du gérant était « Salignac et C^ie^ ». Des marques

---

(1) Paris, 16 janvier 1868, S. 1868. II. 84, *Annales de la propriété industrielle*, 1869, p. 336. — Cf. Pouillet, *op. cit.*, p. 454.

(2) Paris, 11 février 1888, *Rev. des soc*, 1888, p. 527 et suiv. — Bordeaux, 19 juin 1899, *Rev. des soc.*, 1900, p. 171 et suiv. — Cf. Pouillet, *op. cit*, n° 87.

avaient été déposées par ce dernier qui s'était expressément réservé, dans l'acte social, la faculté absolue de reprendre, au cas où il se retirerait de la société, l'entière propriété de son nom commercial. De Salignac se retira effectivement de la société et fut remplacé comme gérant par un sieur Monnet. La Société des propriétaires vinicoles de Cognac émit alors la prétention de conserver sur ses étiquettes l'ancienne raison sociale choisie comme marque « Salignac et C^ie^ », mais en adoptant comme signature commerciale : « Monnet et C^ie^ ». La Cour de Bordeaux, dans son arrêt du 19 juin 1899, condamna sa prétention, tout en reconnaissant que celle-ci eût été parfaitement légitime, si l'ancien gérant de Salignac ne s'était pas expressément réservé dans les statuts la pleine et entière propriété de son nom commercial.

SECTION II

CONSÉQUENCES DE LA NON-TRANSMISSIBILITÉ DE LA RAISON SOCIALE

Si une société exerce le commerce sous une raison sociale indiquant des noms d'individus non compris parmi les associés, il y a lieu d'appliquer, comme sanction, les règles exposées dans le chapitre précédent. Les associés peuvent s'exposer à des poursuites pénales et être condamnés pour le délit d'escroquerie ou pour le crime de faux.

En outre, la responsabilité civile des individus

dont les noms figurent indûment dans la raison sociale pourra être engagée conformément aux principes généraux du droit commun. Ils pourront même, dans certains cas, être déclarés responsables de tous les engagements sociaux et tout leur patrimoine sera, dans l'hypothèse d'une faillite, absorbé dans la masse.

Nous avons vu que les tiers peuvent, conformément à l'article 1110 du Code civil, demander la nullité des conventions passées avec la société agissant sous une raison sociale irrégulière. On doit admettre, et cette conséquence a une importance considérable que tous les dépôts de marques de fabrique, exigés par les articles 2 et 3 de la loi du 23 juin 1857, sont nuls, s'ils ont été effectués sous une raison sociale erronée. Les procurations ainsi données, en vue de dépôts à opérer à l'extérieur, engendreront de même des actes radicalement nuls. Nulle aussi sera la procédure engagée à la requête d'une société désignée sous une raison sociale inexacte (*arg.* art. 61 du Code de procédure civile).

Puisqu'une société nouvelle, continuant une entreprise commencée par une société dissoute, ne peut le faire sous l'ancienne firme, une question se pose qu'il nous faut examiner.

Que devient la raison sociale à la dissolution de la société (1) ?

Il va de soi, comme le remarque M. Pouillet (2),

---

(1) Cette question a été discutée à deux reprises différentes dans le remarquable ouvrage de M. Pouillet, auquel il convient de se reporter. — Cf. Pouillet, *op. cit.*, p 455 et suiv., et p. 662-666.

(2) *Op. cit.*, n° 560.

que la société, en état de liquidation, conserve un droit de propriété sur sa raison sociale et que celle-ci peut être employée pendant toute la période de liquidation, « car la société, en état de liquidation, c'est encore la société ».

Mais, ensuite, la raison sociale, comme signature commerçiale de l'entreprise, disparaît. Elle ne pourrait survivre que si une société nouvelle se formait entre tous les anciens associés ou ceux, du moins, dont les noms figuraient dans la firme ; encore faudrait-il, dans ce dernier cas, l'autorisation des associés qui se sont retirés définitivement. Ceux-ci pourraient, en effet, exiger que la nouvelle raison sociale ne fût pas absolument identique à la firme originaire, afin que les tiers ne fussent pas portés à croire que la société ancienne n'a pas cessé d'exister.

La raison sociale, en tout cas, peut subsister comme désignation commerciale, et il nous reste à nous demander en faveur de qui.

Il est possible que la société dissoute n'ait pas de successeur : dans cette hypothèse, tout est fini après la liquidation.

Mais, souvent, la société aura un continuateur. A qui appartiendra, alors, le droit de se dire successeur des fondateurs de la maison ?

Si le fonds de commerce exploité collectivement a été vendu, pas de difficulté : l'acquéreur, seul, aura le droit de s'intituler successeur de l'ancienne société. Sinon, chaque associé pourra-t-il, se rétablissant de son côté, prendre cette qualification ? M. Pouillet (1) déclare qu'à la question, ainsi posée,

(1) *Op. cit.*, n° 560.

on ne peut répondre que d'après les circonstances de chaque espèce. Il se peut, en effet, que les statuts aient, à l'avance, réglé ce point, ou que, en l'absence de toute stipulation de l'acte social, les associés se soient postérieurement mis d'accord sur la question de succession. M. Bédarride enseigne qu'à défaut d'entente des parties « le fonds de commerce doit être licité, comme dans le cas d'indivision entre héritiers, et que l'adjudicataire a le droit exclusif de prendre la qualification de successeur de la société (1) ».

M. Pouillet estime que ce système n'est pas équitable, comme aboutissant à favoriser toujours l'associé le plus riche et croit qu'en cette matière il n'est pas possible de poser de règle absolue. Les tribunaux auront le droit de dire, en cas de désaccord entre les associés, celui ou ceux qui pourront s'intituler successeurs de la société, en s'efforçant de concilier le plus possible les divers intérêts en présence. Il y a là, en effet, une question de fait qui doit entraîner des solutions différentes suivant les circonstances de chaque cause.

L'opinion de M. Pouillet est conforme au système suivi par la jurisprudence (2).

---

(1) Bédarride, *Commentaire des lois sur les brevets d'invention, sur les noms des fabricants et sur les marques de fabrique*, n° 759, Paris, 1869.

(2) Paris, 12 décembre 1857, et Cass., 6 juin 1859, *Annales de la propriété industrielle*, 1858, p. 83, et 1859, p. 214. — Paris, 28 juin 1856, *Annales*, 1856, p. 252 — Paris, 21 décembre 1869, *Annales*, 1873, p. 251. — Dans toutes ces décisions, il est statué d'après les circonstances de fait de chaque espèce, suivant que les associés se sont ou non réservé la faculté de reprendre l'usage commercial de leur nom

En résumé, au cas de liquidation d'une société commerciale, la raison sociale en tant que signature de l'être moral, doit disparaître. Le successeur de la société, s'il y en a un, a le droit de se servir de l'ancienne raison sociale comme désignation commerciale. Mais cette faculté n'appartient qu'au véritable successeur, c'est-à-dire à celui ou à ceux qui acquièrent le fonds de commerce avec ses accessoires et l'achalandage. « Mais s'il n'y a pas de transmission de clientèle ; si la maison, en un mot, est anéantie, nous ne concevrions pas que la raison sociale qui servait à désigner cette maison pût être vendue ou licitée, elle doit disparaître avec la société qu'elle désignait et qui s'éteint pour ne pas revivre dans la personne même d'un successeur (1). »

SECTION III

ARRÊTS ET DÉCISIONS ADMETTANT LA TRANSMISSION DE LA RAISON SOCIALE. — TENDANCE NOUVELLE DE LA JURISPRUDENCE.

Malgré la réforme apportée par l'article 21 du Code de commerce, nous savons que beaucoup de maisons n'en continuent pas moins à exercer leur industrie sous le nom ou la raison sociale de leurs fondateurs. Cet usage s'est, paraît-il, surtout conservé à

(1) Pouillet, *op. cit.*, n° 391, *in fine*. — Voyez aussi la note de M. Pic, sous trib. comm. Le Havre, 11 mars 1896, D. 1898. II. 521.

Paris et chez les grandes maisons de commerce de la région lyonnaise (1).

Nous avons vu comment les tribunaux ont su appliquer le principe introduit dans notre droit commercial par le législateur de 1807.

Mais une tendance nouvelle semble se manifester dans la jurisprudence ; résultat, sans doute, de la campagne entreprise par l'Association française pour la protection de la propriété industrielle, pour faire consacrer législativement la transmissibilité de la raison sociale. Nous verrons que la réforme proposée n'en a pas moins soulevé de nombreuses critiques et rencontré de résolus adversaires.

Sans entrer, pour le moment, dans une discussion sur le bien fondé de ce projet, nous nous contenterons de signaler les décisions de jurisprudence, assez rares d'ailleurs, qui ont admis la transmission de la raison sociale malgré les textes formels du Code de commerce.

La Cour de Colmar, confirmant un jugement du tribunal civil de Colmar en date du 18 août 1834 (2), avait déclaré licite l'usage des sociétés qui exercent le commerce sous la raison sociale de leurs prédécesseurs.

Nous connaissons l'espèce : il s'agissait des époux Rausch, qui avaient conservé la raison sociale des fondateurs de leur maison et continuaient les affaires sous la signature « Auguste Streisguth et C^ie^ ». Nous reproduisons les motifs de l'arrêt :

---

(1) V. *Rev. des soc.*, 1899, p. 453, et la note signée G. T.
(2) V. Delangle, *op. cit.*, t. I, p 226 et suiv.

« Attendu que la raison sociale donnée par un chef de maison à celle qu'il a fondée est une propriété qui passe au successeur ;

» Qu'il n'est pas méconnu que les époux Rausch ont succédé à la maison Streisguth ;

» Qu'aucune loi n'oblige les sociétaires qui continuent une maison de commerce à changer la raison sociale sous laquelle elle est établie ;

» Qu'ils peuvent conserver la raison primitive ; que l'usage adopte cette continuation ; qu'elle est un stimulant puissant pour donner une direction utile et honorable aux opérations d'une maison, puisque son crédit et sa fortune reposent sur une confiance déjà anciennement établie qu'elle doit conserver pour accroître sa fortune. »

Il n'était pas possible de faire en faveur du système de la transmission de la raison sociale une tentative plus hardie.

La Cour de cassation, dans son arrêt du 28 mars 1838 (1) que nous avons rapporté plus haut, condamne la théorie de la Cour de Colmar, comme manifestement contraire à la disposition de l'article 21 du Code de commerce.

Depuis 1838 jusqu'en 1906, on chercherait vainement, à notre avis, un arrêt de Cour d'appel renouvelant la tentative de la Cour de Colmar et, jusqu'à ces dernières années, la jurisprudence est unanime à prohiber toute transmission de la firme comme signature commerciale.

---

(1) S. 1838. I. 304. — L'annotateur du Sirey estime que l'arrêt de la Cour de Cassation contient une décision parfaitement fondée en droit, mais contraire aux usages de plusieurs places de commerce

Le tribunal de commerce du Havre, dans un jugement du 11 mars 1896 (1), vient, cependant, déclarer que la raison sociale d'une société commerciale passe au successeur qui peut, sous cette firme, exercer valablement ses affaires, signer des effets et produire régulièrement à une faillite.

Il s'agissait d'une maison de banque qui, depuis quatorze ans, était gérée par Eugène Lambert sous l'ancienne raison « veuve Lambert et fils ». Le tribunal de commerce du Havre trouve cette pratique très régulière, et justifie sa décision par les motifs suivants : ·

« Attendu que le nom commercial ou la raison sociale est le titre sous lequel sont désignées une personne ou une société dans le commerce ; que l'un et l'autre sont susceptibles de devenir la propriété de la personne ou de la société qui s'en sert ;

» Que l'acquisition de cette propriété a pour effet de faire que toutes les obligations contractées par une personne quelconque sous ce nom commercial ou sous cette raison sociale, l'engagent indéfiniment, bien que, primitivement et civilement, elle possède un nom différent ; que, par suite et en tant qu'il ne s'agit que d'opérations commerciales, tenue à toutes les charges du nom commercial ou de la raison sociale, elle a le droit d'en revendiquer les avantages ;

» Qu'il serait souvent inique, en effet, qu'engagée en cette forme vis-à-vis des tiers qui ne pouvaient

(1) D. 1898. II. 521, et l'importante note de M. Pic qui combat la solution admise par le tribunal.

ignorer sa situation, elle ne pût, en la même forme, obtenir la contre-partie des obligations par elle contractées, c'est-à-dire des avantages dérivant des mêmes obligations ;

» Attendu que Eugène Lambert a, depuis de longues années, à la fois la propriété et la jouissance du nom commercial « veuve Lambert et fils » ;

» Qu'il a, par suite, le droit incontestable de se présenter à la faillite Marti comme créancier, sous l'appellation commerciale de sa maison de commerce. »

Dans une note au Dalloz, M. Pic s'élève contre la nouvelle théorie admise par le tribunal de commerce du Havre et montre, en termes fort justes, que le tribunal a confondu deux notions très distinctes : la raison commerciale ou dénomination d'une société, qui peut être de pure fantaisie, et la raison sociale, qui ne doit comprendre que des noms d'associés responsables et n'est pas transmissible. Nous ne pouvons pas revenir sur cette distinction, mais il est certain que le jugement du tribunal de commerce du Havre, par la généralité de ses termes, viole manifestement l'article 21 du Code de commerce, quand il dit que la raison sociale est « susceptible de devenir la propriété de la personne ou de la société qui s'en sert ». Le jugement parle bien ici de la raison sociale, considérée comme signature commerciale ; aucun doute n'est permis sur ce point.

Il n'est pas possible de justifier juridiquement une pareille théorie. Nous l'avons réfutée par avance, en exposant la portée du principe contenu dans l'article 21 du Code de commerce et en indiquant les

motifs qui ont amené le législateur à édicter cette disposition.

On peut rapprocher du jugement du tribunal de commerce du Havre l'arrêt de la Cour de Douai du 7 décembre 1905 (1) que nous connaissons déjà. Cet arrêt, qui décide qu'un banquier a pu devenir créancier en contractant sous une raison sociale arbitraire, est inspiré par des considérations d'équité et ne saurait avoir de portée générale ; il déclare, d'ailleurs, qu'une procédure, introduite à la requête d'un individu agissant sous une fausse raison sociale, serait entachée de nullité.

La Cour de Paris, dans un arrêt récent du 18 janvier 1906, ayant à statuer dans une espèce semblable à celle du jugement du tribunal de commerce du Havre, rend une décision analogue (2).

M. Georges Carré, ancien associé d'une société en commandite ayant pour firme « Carré fils aîné et C^ie^ » et dissoute depuis 1898, continuait les opérations commerciales de sa maison sous cette raison sociale. Agissant ainsi, il avait passé un marché avec la Société des eaux de Cergy, effectué pour elle des travaux d'installation hydraulique et obtenu contre elle un jugement du tribunal de commerce de la Seine, en date du 29 mars 1905. La Société des eaux fit appel de ce jugement, mais M. Georges Carré étant décédé entre temps et ses héritiers ayant repris l'instance en leur nom, elle découvrit que la société « Carré fils aîné et C^ie^ » était depuis longtemps dis-

(1) *Rev. des soc.*, 1906, p 299 et suiv.
(2) *Gazette du Palais*, 1906, t II, p. 168.

soute et demanda, par suite, à la Cour de prononcer la nullité de toute la procédure de première instance, comme faite au nom d'une personne inexistante.

La Cour de Paris, dans son arrêt du 18 janvier 1906, repoussa cette prétention, appuyant sa décision sur deux considérations principales. Le sieur Carré, qui avait continué l'entreprise de la société « Carré fils aîné et Cie », n'avait fait que suivre les traditions de l'ancienne maison, au point que, aux yeux du public, rien n'était changé ; il avait donc pu valablement conserver la raison sociale originaire.

En outre, la prétention de la Société des eaux de Cergy aurait pour résultat d'apporter un mode de libération non prévu par la loi et contraire à l'équité. Ce deuxième motif de l'arrêt se trouve déjà dans le jugement du tribunal de commerce du Havre, du 11 mars 1897, et dans l'arrêt de Douai, du 7 décembre 1905, cités plus haut.

Etant donné l'extrême importance de l'arrêt de la Cour de Paris, nous en reproduisons la partie intéressante.

« ...Mais considérant que si, en effet, la société « Carré fils aîné et Cie », pour se conformer aux stipulations du contrat de formation, a, en apparence, pris fin le 31 décembre 1898, si elle a eu pour successeur Georges Carré, il résulte des documents versés aux débats et non utilement contestés d'ailleurs, que sa vie commerciale s'est, en fait, continuée identique à elle-même, formée des mêmes éléments, répondant aux mêmes nécessités d'exploitation industrielle, se révélant, enfin, aux yeux des tiers

non intéressés à la contester, comme perpétuant, à travers une individualité s'y rattachant intimement, la raison sociale première ; qu'ainsi, l'appelant n'a pas pu se méprendre sur l'identité des demandeurs; que les intimés sont donc fondés à réclamer aujourd'hui à l'appelant, en la qualité qu'ils agissent, le montant des fournitures faites et des travaux exécutés, en 1901, pour le compte de cette dernière par Georges Carré, continuateur de la société « Carré fils aîné et C^ie^ » ;

» Considérant que les prétentions de la Société des eaux de Cergy, lesquelles tendent à rien moins qu'à supprimer tout créancier au profit du débiteur, ne peuvent, en l'espèce, élever le moindre doute sur la légitimité de l'action dirigée contre elle par une société dont Georges Carré n'a cessé de représenter publiquement, en les prolongeant, la personne et l'activité commerciales ; qu'il importe peu, dès lors, que celui-ci ait traité en son nom unique ou sous la raison sociale, et que c'est vainement, par suite, qu'est alléguée l'absence d'un lien de droit entre les demandeurs et la défenderesse... »

La première partie de l'arrêt est rédigée d'une façon un peu obscure, mais on ne peut cependant se méprendre sur le sens. L'arrêt déclare que Georges Carré, en continuant l'entreprise de la société dissoute, doit être considéré comme « perpétuant aux yeux des tiers la raison sociale première ». C'est là une thèse hardie et nouvelle qu'il serait fort difficile de justifier juridiquement. Nous verrons que les auteurs allemands, pour expliquer les dispositions de leur Code de commerce qui admet la perpétuité

de la firme, ont imaginé de personnifier l'entreprise, indépendamment des individus qui la dirigent. Les rédacteurs de l'arrêt de la Cour de Paris auraient-ils voulu faire allusion à cette théorie allemande?

En tout cas, leur décision tombe sous le coup de l'article 21 du Code de commerce, qui déclare que les noms des associés peuvent seuls faire partie de la raison sociale, et qui doit être interprété comme interdisant à un simple particulier de se servir d'une firme de nature à faire croire à l'existence d'une société.

L'annotateur de l'arrêt, dans la *Gazette du Palais,* prétend que « si l'on excepte quelques arrêts et quelques auteurs intransigeants, on voit que la plupart des auteurs et des arrêts ne s'opposent à la survivance de la raison sociale que lorsqu'il en résulte, soit une violation de l'article 21 du Code de commerce, soit une concurrence déloyale ou un préjudice causé à autrui ». On ne voit pas comment la survivance d'une raison sociale, faisant croire faussement à l'existence d'une société en indiquant des noms d'individus étrangers à l'entreprise, pourrait ne pas être toujours une violation de l'article 21; si l'on excepte, bien entendu, le cas où une société nouvelle se formerait entre les anciens associés. Il suffit d'ailleurs de se reporter aux décisions indiquées par l'auteur de cette note pour constater, qu'à l'exception du jugement du tribunal de commerce du Havre, en date du 11 mars 1896, toutes ont condamné et interdit la transmission de la raison sociale.

Nous sommes donc, en réalité, en présence d'une

jurisprudence nouvelle qui doit être rejetée comme illégale, tant que la disposition de l'article 21 du Code de commerce ne sera pas abrogée.

Il ne faudrait pas cependant exagérer l'importance des décisions rapportées ci-dessus, qui ne sont répréhensibles que dans leurs considérants. Il s'agissait de savoir si un individu exerçant seul le commerce sous une raison sociale, malgré l'absence de toute société, avait le droit de réclamer le prix de fournitures ou de travaux effectués en exécution d'un contrat qu'il avait signé de cette firme inexacte. Nous avons déjà indiqué notre opinion sur ce point. Il serait, en effet, souverainement injuste de permettre à des tiers de s'enrichir au détriment d'un commerçant, celui-ci exerçât-il son industrie sous une raison sociale arbitraire. Il nous paraît, toutefois, difficile de ne pas prononcer, en vertu de l'article 61 du Code de procédure civile, la nullité d'une assignation faite à la requête d'une société inexistante.

Mais nous reprochons aux décisions examinées de ne s'être pas contentées de juger en fait et d'avoir, afin de justifier un usage qui, pour être assez fréquent, n'en est pas moins illégal, déclaré licite la transmission de la raison sociale.

En vertu de cette jurisprudence nouvelle, que décider dans le cas d'une action intentée par un commerçant contre un particulier ou une société exerçant le commerce sous une raison sociale arbitraire ou contenant des noms de personnes étrangères à la société ? Nous supposons que l'individu ou la société poursuivis ont été autorisés par leurs prédécesseurs à faire usage de la firme originaire

pour continuer l'ancienne entreprise. Un concurrent homonyme ne pourra-t-il pas, se trouvant lésé, obliger ses rivaux à faire paraître leurs noms véritables dans leur raison sociale, sauf à indiquer leur filiation avec leurs prédécesseurs ?

Le tribunal de commerce du Havre, si une telle contestation venait à sa barre, ne devrait-il pas repousser l'action sous peine de se déjuger, puisqu'il admet que la raison sociale peut se transmettre sans modification au successeur dont elle devient la propriété, et qu'il reconnaît à ce dernier le droit d'exercer valablement tous les actes de son commerce sous la firme ainsi transmise ? Une telle solution ne saurait faire abstraction d'une façon plus complète de l'article 21 du Code de commerce.

Aussi, ne sommes-nous pas surpris de voir la Cour de cassation, dans sa jurisprudence la plus récente (1), faisant une saine application des principes, déclarer que la raison sociale ne saurait se transmettre aux successeurs et que ceux-ci, exploitant en société la maison de commerce fondée par leur prédécesseur, ne doivent pas faire usage de l'ancienne raison sociale, alors que le nom indiqué par cette dernière n'est porté par aucun d'eux.

Nous connaissons l'espèce. Il s'agissait des frères Olry, exerçant à Reims le commerce des vins de champagne sous la raison sociale « L. Rœderer » qui était celle de leur prédécesseur. La décision de la Cour de cassation a d'autant plus d'intérêt que les frères Olry avaient été autorisés par décret à ajouter à leur nom celui de Rœderer.

---

(1) Cass. req., 27 mars 1900, D 1900. I. 399.

Pour terminer cet exposé de la jurisprudence sur la question de transmissibilité de la raison sociale, nous citons la partie intéressante de l'arrêt :

« Attendu qu'aux termes de l'article 21 du Code de commerce, les noms des associés peuvent seuls faire partie de la raison sociale ;

» Que l'arrêt attaqué constate, en fait, que les frères Olry ont pris pour raison sociale « L. Rœderer », et qu'ils signent tous les actes commerciaux du nom de Rœderer qui a appartenu à leur oncle et à leur aïeul décédés depuis plusieurs années, et n'est plus porté par aucun des associés de la maison ;

» Qu'ils invoquent vainement un décret du président de la république du 27 novembre 1888 ;

» Que ce décret ne les a pas autorisés à supprimer le nom d'Olry et à le remplacer par celui de Rœderer, mais à ajouter celui-ci à l'autre et à s'appeler désormais Olry-Rœderer ;

» Que les demandeurs allèguent vainement, encore, que Rœderer est bien le nom commercial de leur maison ; qu'il ne s'agit pas, en effet, du nom commercial ou de l'enseigne de la maison de commerce, mais de la raison sociale et de la signature commerciale de la société en nom collectif qui exploite la maison ;

» Que c'est donc à bon droit que dans les circonstances par lui constatées, l'arrêt (1) a décidé que les

---

(1) Il s'agit d'un arrêt de la Cour de Paris, du 16 juin 1897. On sait que la Cour de Paris, le 18 janvier 1906, a admis un système contraire. Il est vrai qu'il ne s'agissait pas d'un cas de concurrence déloyale au moyen d'une similitude de noms dans cette dernière espèce.

frères Olry-Rœderer avaient enfreint l'article 21 du Code de commerce et que, dans le but d'empêcher, ou tout au moins de diminuer les confusions possibles avec d'autres homonymes exerçant le même commerce, il a décidé qu'ils seraient tenus de prendre pour raison et pour signature sociales leur véritable nom et de faire apparaître le nom Olry ou Olry-Rœderer sur leurs papiers commerciaux ; que cette décision ne viole pas les articles de loi visés au pourvoi ;

» Par ces motifs rejette... »

Cet important arrêt de la Cour de cassation contient une définition exacte de la raison sociale qui doit être considérée comme « la signature commerciale de la société » ; il indique d'un mot comment elle peut être différente du nom commercial, et il affirme enfin, d'une façon catégorique, le principe de l'intransmissibilité de la raison sociale.

Nous en avons fini avec l'étude des règles auxquelles doit obéir la raison sociale. Nous aurons à revenir, dans notre troisième partie, sur cette réglementation de la firme que nous apprécierons au point de vue pratique. Nous nous demanderons spécialement si, comme on l'a proposé, une réforme législative est désirable pour consacrer la perpétuité de la raison sociale des sociétés de commerce.

CHAPITRE V

Essai d'une conception juridique de la raison sociale.

Pour terminer l'étude du droit français sur notre sujet, il nous reste à nous demander quelle conception juridique on doit se faire de la raison sociale ?

Sans doute, nous savons que la raison sociale est le nom commercial de la société, si on veut bien nous accorder que le nom commercial, au sens précis de l'expression, est le nom patronymique du commerçant employé commercialement. Nous savons aussi que la raison sociale est la signature de la société qu'elle individualise.

Bien que nous ayons écarté systématiquement tout ce qui est relatif à l'emploi de la raison sociale par le gérant, pour étudier, d'une façon plus approfondie, la raison sociale en elle-même, l'examen de sa réglementation nous a permis de signaler que le double objet de la firme, indépendamment du rôle qu'elle peut jouer comme signature commerciale,

était, suivant l'expression de Delangle, de formuler le mandat que les associés se donnent mutuellement ou donnent au gérant, et de fournir aux tiers un moyen d'apprécier, à première vue, les garanties que leur offre la société.

C'est sur cette dernière considération que nous voudrions insister maintenant ; car nous n'aurions pas une notion complète de la raison sociale si nous ne dégagions pas quelle idée la firme d'une société déterminée doit éveiller dans l'esprit des tiers.

Que représente la raison sociale ? Que cache cette formule « Pierre, Paul et C^ie^ » ? Répondre à cette question, c'est esquisser une théorie sur la conception juridique qu'il convient de se faire de la raison sociale.

On chercherait, croyons-nous, vainement, chez les auteurs français, l'exposé d'une conception juridique sur la raison sociale. En droit allemand, au contraire, étant donné l'importance considérable attachée à la firme, on a beaucoup discuté sur ce point. Il est vrai, comme nous le ferons remarquer dans notre seconde partie, qu'en faisant la théorie de la firme, les auteurs allemands reprennent la théorie du fonds de commerce ou de l'entreprise commerciale dont la firme n'est que la désignation et la manifestation extérieure.

De même chez nous. Puisque tout le monde est d'accord pour reconnaître que la raison sociale est la signature de la société qu'elle individualise et révèle aux yeux des tiers, la conception juridique qu'on devra s'en faire variera suivant l'idée que l'on aura de l'entreprise sociale.

M. Thaller (1) constate qu'on dit volontiers des sociétés de commerce qu'elles sont des organismes. On veut, par là, remarque cet auteur, affirmer l'aptitude des biens sociaux à se mouvoir d'une activité propre, à part des autres biens de chaque associé.

La société est un organisme qui jouit d'une activité propre et d'une vie commerciale indépendante de celle des associés, le fait est incontestable. Mais comment l'expliquer ?

Deux systèmes principaux ont été construits pour répondre à cette question. Nous verrons qu'on doit s'inspirer des idées émises dans chacun d'eux pour arriver à préciser, de façon complète, la conception juridique de la raison sociale des sociétés de commerce.

La société est une personne morale, dit-on dans le premier. C'est un être juridique créé par la volonté du législateur et susceptible d'acquérir, de s'obliger, d'ester en justice.

Cet être moral peut avoir une dénomination commerciale, il a un nom sous lequel il signe toutes les conventions passées avec les tiers et qui est sa raison sociale.

Tel est le système classique enseigné généralement et consacré par la jurisprudence.

Une autre théorie a été proposée par M. Saleilles et acceptée par plusieurs auteurs (2). C'est la thèse

---

(1) *Traité élémentaire de droit commercial*, 3e édit., p. 161, n° 274.

(2) Saleilles, *Etude sur l'histoire des sociétés en commandite, Annales de droit commercial*, années 1895, p. 10 et 49; 1897, p. 29 et suiv. — Cf. Thaller, *op. cit.*, 3e édit., nos 286 et suiv.

du patrimoine d'affectation. Les associés ont détaché de leurs fortunes respectives une partie de leurs biens, un groupe de valeurs. Ces valeurs, réunies ensemble, concourent à former un patrimoine spécial sur lequel chaque associé conserve un droit de copropriété et qui n'appartient donc pas à un être nouveau. Mais ce patrimoine a, désormais, un but déterminé, une vie propre et indépendante, obéit à des règles spéciales qui résultent de son affectation.

Nous n'avons pas à discuter ici ces deux théories que nous n'avons fait qu'indiquer, en donnant, de chacune, les traits distinctifs essentiels. On voit cependant quelle conception différente on se fera de la raison sociale, suivant qu'on adoptera l'une ou l'autre.

Alors que dans le premier système, la raison sociale sera le nom et la signature d'un être nouveau jouissant de la personnalité juridique ; elle ne sera, dans le second, que le signe extérieur représentant le patrimoine d'affectation et permettant de reconnaître les cas où les différents copropriétaires ont voulu l'obliger.

La théorie de M. Saleilles, qui n'a point triomphé, contient cependant une grande part de vérité qu'il ne faut pas méconnaître. Il est exact de dire que dans toute entreprise sociale, il y a un patrimoine d'affectation, en ce sens que les apports faits par les associés, lors de la formation de la société, constituent une masse de biens indépendante affectée, désormais, au gage exclusif des créanciers sociaux et destinée à assurer le fonctionnement de l'entreprise. Il faut bien admettre, en dehors de la question de

savoir si la propriété de ce patrimoine appartient à la société considérée comme être moral ou reste, au contraire, celle des associés pris individuellement, que la masse de biens résultant des apports sociaux, est indépendante de la fortune personnelle des associés ; cette indépendance est même absolue tant que la société est *in bonis*, c'est-à-dire peut faire face à ses engagements par ses propres ressources.

Et, en ce sens, M. Saleilles a eu raison de voir dans la société un patrimoine investi d'une affectation spéciale.

La raison sociale représente la société aux yeux des tiers : ces derniers savent que les conventions passées sous la raison sociale seront exécutées par la société. Mais, pour eux, la société ne vaut que ce que valent les associés et principalement les associés responsables. Les noms des associés figurant dans la raison sociale, éveilleront donc immédiatement dans l'esprit des tiers l'idée des garanties qu'ils affirment.

Mais est-il vrai de dire que la raison sociale représente le patrimoine social ? Cela n'est pas absolument exact. En effet, la raison sociale ne doit contenir que des noms d'associés tenus *in infinitum*. Sans doute les associés responsables ont bien affecté à l'entreprise, plus spécialement, une partie de leur avoir propre et tous leurs biens répondront, le cas échéant, des obligations sociales. Mais, si la raison sociale représentait le patrimoine de la société, pourquoi ne pourrait-elle pas contenir des noms de commanditaires ? Généralement, en effet, les commanditaires ont apporté à la société des valeurs importantes, ordinairement beaucoup plus considérables que

celles mises dans le fonds social par les associés responsables. La raison sociale n'est donc, le plus souvent, qu'une image réduite des garanties sur lesquelles les créanciers sociaux sont en droit de compter (1).

La firme peut, en effet, ne comprendre qu'un seul nom d'associé tenu *in infinitum* avec la mention « et C^ie^ ». Dans ce cas, les tiers n'auraient qu'une idée bien imparfaite de la composition du patrimoine social, s'ils s'en rapportaient uniquement aux indications fournies par la raison sociale. En outre, rien dans la firme ne peut permettre aux tiers de se faire une idée des valeurs mises en société par les commanditaires et qui, à elles seules, constituent souvent presque tout le fonds social.

Les mots « et C^ie^ » indiquent aux tiers, suivant les cas, qu'en dehors des noms compris dans la raison sociale, il y a d'autres associés tenus pour le tout ou seulement jusqu'à concurrence de leur apport; seul, l'acte de société pourra renseigner les intéressés sur ce point.

Il est vrai de dire que les mots « et C^ie^ », en tant qu'ils désignent les commanditaires, évoquent dans l'esprit des tiers une garantie plutôt réelle que personnelle. Peu importe, en effet, aux tiers le nom des commanditaires. Ceux-ci ne peuvent prendre aucune part à la direction des affaires, à l'administration de le société. Leur personnalité ne saurait donc être une garantie de la solvabilité de la société.

Le fait, par les commanditaires, d'avoir engagé des capitaux dans l'entreprise, ne peut être de

(1) Cf. Thaller, *op. cit.*, 3e édit., n° 338.

nature à inspirer aux tiers une confiance très grande, car très souvent des capitalistes subventionnent, à titre de commanditaires, des affaires dont le succès est problématique, mais qui, en cas de réussite, sont susceptibles de produire de très gros bénéfices.

Les mots « et C^ie » s'appliquant aux commanditaires, n'ont donc, aux yeux des tiers, qu'une valeur *réelle*, c'est-à-dire que la garantie qu'ils évoquent n'est basée que sur l'importance des apports faits par les commanditaires.

En résumé, nous trouvons dans la conception que nous proposons de la raison sociale, un élément personnel et un élément réel. L'élément personnel est la considération des associés en nom collectif désignés dans la firme, en tant qu'individus capables de diriger et de mener à bonne fin l'entreprise. L'élément réel consiste, non plus dans la considération de la personnalité des associés responsables, mais dans les garanties matérielles qui sont promises par le seul fait de l'insertion de leurs noms dans la firme et par la mention « et C^ie » qui se trouve dans presque toutes les raisons sociales.

Si donc, les tiers qui ont l'intention de faire crédit à la société ne trouvent pas dans les noms qui composent la raison sociale des sûretés suffisantes, ils devront prendre connaissance du pacte social pour voir si les mots « et C^ie », qui peuvent figurer dans la firme, ne représentent pas une masse de biens très considérable constituée par les apports des commanditaires.

Il faut remarquer que, dans les différents systèmes proposés pour expliquer la vitalité et l'activité

propres des sociétés de commerce, on ne considère que deux choses : l'être moral qui dirige l'entreprise ou le patrimoine affecté à un but spécial.

En Allemagne, au contraire, la tendance des différentes théories sur la firme est d'envisager l'entreprise qu'on personnifie ou qu'on se représente comme un ensemble juridique composé d'éléments distincts. On voit la différence avec le système français admis généralement. Alors que chez nous, on enseigne que l'entreprise est dirigée par un être moral qui est la société, en Allemagne l'entreprise est considérée en elle-même, indépendamment du commerçant isolé ou de la société qui l'exploite. Cela est si vrai qu'on a pu dire, d'un négociant, qu'il était le premier employé de sa firme, c'est-à-dire de son entreprise (1).

On comprend, dès maintenant, combien on justifie facilement la transmission de la firme, en droit allemand. Pourquoi modifier le nom de l'entreprise lorsque celle-ci, en somme, n'a fait que changer de « principal employé.» ?

La théorie de M. Saleilles est inspirée des systèmes de Brinz et Bekker sur le fonds de commerce. La théorie du patrimoine d'affectation a d'ailleurs, en Allemagne, une importance beaucoup plus grande que chez nous (2).

---

(1) Nous ne faisons qu'indiquer ici la tendance générale des différentes théories allemandes sur la firme ; nous étudierons celles-ci d'une façon plus complète dans notre troisième partie.

(2) Cf. Saleilles, *Etude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de Code civil pour l'empire allemand*, 2e édit., p. 150 et suiv.

Pour conclure, la raison sociale est la manifestation extérieure et la désignation de la société considérée comme personne morale: désignation qui évoque, dans l'esprit des tiers, la double garantie personnelle et réelle que les créanciers sociaux doivent trouver dans la société. Garantie personnelle, résultant de la personnalité des associés dont les connaissances commerciales et le nom réputé sont un gage de succès pour l'entreprise. Garantie matérielle, consistant dans le patrimoine tout entier des associés responsables et, plus spécialement, dans la masse de valeurs constituant l'actif social et résultant des apports faits à la société par les associés, et notamment par les commanditaires, s'il s'agit d'une société en commandite. En ce qui concerne les apports de ces derniers, la raison sociale ne contiendra qu'une indication assez insuffisante, puisque les mots « et C^ie » peuvent aussi bien désigner des associés collectifs que des commanditaires : ce sera, néanmoins, une indication qui aura sa valeur, puisqu'elle incitera les tiers à se renseigner, d'une façon plus complète, sur les garanties que leur offre la société.

On voit, par les développements qui précèdent, que la conception juridique que nous proposons de la raison sociale, ne fait pas double emploi avec la définition donnée précédemment de la raison sociale considérée comme signature et nom commercial de la société.

Cette conception juridique de la firme, en droit français, explique pourquoi la raison sociale n'est pas transmissible : elle ne doit pas, en effet, évoquer

aux yeux des tiers l'image de garanties que ne présente pas la société. Nous aurons d'ailleurs à revenir, en y insistant, sur ce point dans notre troisième partie.

En conséquence, la meilleure raison sociale sera celle qui sera de nature à inspirer aux tiers le plus de confiance. En tenant compte des observations ci-dessus, on devra donc choisir avec soin les noms des associés les plus dignes de figurer dans la raison sociale ; et puisque celle-ci ne doit contenir que des noms d'associés responsables *in infinitum,* on devra prendre parmi les associés en nom collectif, ou parmi les commandités, s'il s'agit d'une société en commandite, ceux qui, par la réputation commerciale attachée à leur nom et par l'importance des biens qu'ils possèdent, sont les plus aptes à gagner à la société la faveur et la confiance du public.

DEUXIÈME PARTIE

EXPOSÉ SUCCINCT DE DROIT ALLEMAND

sur la raison sociale

Il n'est guère possible de faire une étude sur la raison sociale sans consacrer quelques pages à l'examen du droit allemand et sans parler de l'institution si importante de la firme.

Bien que nous n'ayons eu d'autre intention que celle d'étudier la raison sociale en droit français, il nous sera, croyons-nous, très utile, pour apprécier plus loin les projets de réforme concernant la raison sociale, d'avoir une idée suffisamment précise de la législation allemande sur la question.

Cette deuxième partie de notre travail a donc son utilité et son importance. Nous verrons, en effet, que les diverses réformes préconisées tendent à introduire chez nous le système allemand qui, à la la différence de notre Code presque muet sur la

raison sociale, se recommande par une réglementation de la firme très précise et souvent très heureuse.

Après avoir, dans un premier chapitre, étudié rapidement la notion théorique de la firme, nous examinerons ensuite la réglementation légale de la firme en droit allemand.

CHAPITRE PREMIER

Notion théorique de la firme en droit allemand.

En droit français, au sens strict et légal, l'expression raison sociale ne s'entend que de la signature d'une société en nom collectif ou en commandite. Le mot firme, en droit allemand, a un sens beaucoup plus général. La firme, en effet, est la signature de tout *plein-commerçant* (1) et de toute société de commerce. Chez nous, seules les sociétés peuvent avoir une raison sociale ; en Allemagne, toute entreprise commerciale, individuelle ou collective, doit

(1) On distingue en droit allemand le *Vollkaufmann* et le *Minderkaufmann*. Les moindres-commerçants sont ceux qui n'exercent que des industries de très petite importance, comme par exemple les revendeurs, colporteurs et petits débitants ; ils ne sont pas assujettis à toutes les institutions du droit commercial et, en particulier, à celle de la firme qui est réservée aux *pleins-commerçants*. — Cf. Cosack, *Traité de droit commercial*, traduction Léon Mis, p. 83 et suiv.

avoir une firme composée suivant des règles déterminées. Aussi la théorie de la firme revêt-elle une importance que n'a pas, en droit français, la théorie de la raison sociale.

Les auteurs allemands ont beaucoup discuté sur la nature juridique du fonds de commerce et de l'entreprise commerciale, en général. Plusieurs systèmes se sont fait jour sur cette question. Il y a, dès lors, autant de façons de comprendre la firme qui est considérée par tout le monde comme l'expression et la signature de l'entreprise.

1° D'après une première école dont les chefs sont Endemann et Mommsen (1), l'entreprise commerciale est un « organisme économique », un être moral indépendant de la personne de son chef qui n'est que le principal, le premier employé du fonds de commerce (*der erste Diener des Geschæfts*). On arrive à attribuer à cet organisme une véritable personnalité, à le revêtir de la subjectivité juridique, c'est-à-dire de la capacité d'acquérir comme tel des droits et des obligations ; on en fait un être commercial indépendant par son mode d'existence, son mouvement, son domaine. « L'expression de cette personnalité se trouve dans la firme, c'est-à-dire le nom spécial sous lequel les affaires sont conduites ; il faut admettre que l'établissement pourra intenter

---

(1) Endemann, *Das deutsche Handelsrecht systematisch Dargestellt*, 3e édit., p. 72-75. — Mommsen, *Arch. für Theorie und Praxis des allgemeinen deutschen Handelsrechts*, t. XXII, p. 201 et suiv. — Cf. Catalan, *De la condition juridique du fonds de commerce*, th. doct., p. 20. — Valéry, *Maison de commerce et fonds de commerce*, n° 16, *Annales de droit commercial*, année 1902.

des actions ou y défendre sous ce nom spécial, marquant ainsi son intervention personnelle (1).

Le principal résultat de ce système, c'est qu'il s'opère une véritable séparation des patrimoines : d'un côté, le patrimoine commercial spécialement affecté aux créanciers de l'entreprise, de l'autre le patrimoine personnel du négociant, gage de ses créanciers privés.

On voit ce que devient la firme, dans cette première théorie. C'est elle qui représente le patrimoine commercial qui sera engagé chaque fois que le négociant aura signé sous la firme.

Ce sera elle surtout qui, en permettant de désigner extérieurement l'entreprise, donnera à celle-ci la personnalité juridique. Les auteurs de ce système ont tellement compris la liaison étroite qui existe entre la notion du fonds de commerce et la firme qu'ils ont personnifié cette dernière, en tant, bien entendu, qu'elle représente et extériorise l'entreprise avec son patrimoine spécial.

Ce système n'est pas admis communément. On a repoussé cette prétendue personnalité de l'entreprise ou de la firme. Le droit allemand n'admet pas la personnalité du fonds de commerce ; il ignore même la personnalité des sociétés de commerce, sauf pour les sociétés anonymes. D'autre part, le Code allemand ne connaît pas cette séparation de la fortune du commerçant en deux patrimoines. Les biens commerciaux et les biens privés du négociant sont engagés pour l'ensemble des créances, sans

(1) V. Catalan, *op. cit.*, p. 19.

que les créanciers de l'entreprise possèdent un privilège sur les biens commerciaux, ni les autres créanciers sur les biens privés du débiteur. La faillite embrasse toute la fortune d'un commerçant insolvable, sans distinction entre le patrimoine spécial de l'entreprise commerciale et le patrimoine privé (1).

2° C'est cependant cette idée d'un patrimoine d'affectation qui a été reprise dans une deuxième théorie sur l'entreprise commerciale, par Bekker et Brinz (2).

L'entreprise a un patrimoine spécial affecté à un but déterminé et nommé *Zweckvermœgen,* et ceci est aussi vrai dans le cas où le commerce est exploité par un seul individu, que dans celui où il l'est par une société. Cette affectation d'un patrimoine à un but spécial ne se rencontre pas seulement dans le domaine du droit commercial, font remarquer les auteurs de cette théorie, elle se trouve aussi en droit civil, notamment dans la matière des fondations (3), mais avec cette différence que, dans la masse de bien affectée à une fondation, il y a un patrimoine sans maître, tandis que le *Zweckvermœgen* appartient au commerçant ou à la société qui l'exploite.

---

(1) Cf. Cosack, *op. cit.*, p. 88 et suiv.

(2) Bekker, *Zweckvermœgen, insbesondere Peculium, Handelsvermœgen und Aktiengesellschaften* dans *Zeitschrift für das Handelsrecht*, t. IV, p. 499 à 507. — Brinz, *Lehrbuch der Pandekten*, III, § 482 et suiv., p. 453 et suiv. — Saleilles, *Etude sur l'histoire des sociétés en commandite, loc. cit.*

(3) Saleilles, *Essai d'une théorie générale de l'obligation...*, 2e édit., p. 150 et suiv.

D'ailleurs, dit-on, cette théorie n'est pas une création nouvelle ; elle a des sources certaines en droit romain. Cette masse de biens, pourvue d'une affectation spéciale, ne présente-t-elle pas des analogies frappantes avec la *merx peculiaris,* c'est-à-dire le pécule que le *paterfamilias* romain confiait à un esclave pour qu'il le fît fructifier par le commerce?

Ce système, comme le premier, aboutit à l'*idée des patrimoines séparés,* mais ne va pas jusqu'à faire du fonds de commerce, exploité par un individu, une personnalité juridique. Cette théorie contient une grande part de vérité, et, spécialement, au cas où l'entreprise commerciale est dirigée par une société.

N'est-il pas vrai que dans une société de commerce il y a un fonds social, un patrimoine spécial, destiné à suivre les risques de l'affaire? N'y a-t-il pas une séparation très nette, cette fois, entre le patrimoine privé des associés et le patrimoine de la société? Ceci est évident pour les apports effectués par les commanditaires qui consacrent une partie de leur fortune aux chances de l'entreprise, tout en déclarant qu'ils entendent laisser totalement en dehors le reste de leurs biens? Mais ceci n'est-il pas vrai aussi, de la part des associés en nom collectif? Ces derniers sont, nous le savons, tenus éventuellement sur tous leurs biens, mais tant que la société est *in bonis,* la séparation n'en est pas moins très nette entre le patrimoine social et leur fortune personnelle.

Cette théorie aboutit, en quelque sorte, à un dédoublement de l'individualité du commerçant. Celui-ci supporte une double personnalité, sa per-

sonnalité *commerciale* et sa personnalité *civile*. La première est représentée par la firme qui est la manifestation extérieure de l'entreprise commerciale (1).

3° Enfin, une troisième opinion, plus généralement admise (2) en Allemagne, considère l'entreprise commerciale comme une véritable universalité juridique dont les éléments sont liés les uns aux autres et qui a une consistance équivalente à celle d'un véritable patrimoine. Le *Geschæft* ou fonds de commerce embrasse non pas seulement certains objets matériels comme le magasin, les marchandises, les livres de commerce, mais encore toutes les créances et les obligations résultant de l'exercice de la profession, les rapports effectifs avec les clients, le secret professionnel.

L'entreprise commerciale a un patrimoine propre (*Sondergut*), mais ce « bien spécial » n'est pas, ainsi que nous l'avons déjà montré, complètement indépendant des autres biens du commerçant : il n'y a qu'une faillite qui englobe toute la fortune du commerçant. Sous cette réserve, le patrimoine commercial se comporte toujours comme un patrimoine distinct. « Le fonds de commerce, dit Gierke, n'est pas un sujet de droits autonome et susceptible de volonté, mais un domaine objectif dont le commerçant est le seul sujet. Il faut le considérer comme un tout ayant son unité propre et se suffisant à lui-

(1) V. Catalan, *op. cit.*, p. 28, et les références indiquées par cet auteur.

(2) Pour l'exposé de ce système, cf. Cosack, *op. cit.*, p. 88.

même, et admettre qu'il a une existence indépendante extériorisée notamment par la firme (1). »

La firme est l'appellation de cette universalité juridique. Cosack dit que la firme est le nom dont le commerçant se sert comme propriétaire d'un fonds de commerce. Nous dirons de même, lorsque l'exploitation commerciale est dirigée par une société, que la firme est le nom que prennent les associés quand ils entendent gérer le patrimoine social. Car nous savons que si la législation allemande ne connaît pas la personnalité des sociétés de commerce, elle admet toutes les conséquences que nous en faisons résulter, en partant de l'idée que l'entreprise sociale jouit d'un patrimoine indépendant.

Tels sont brièvement résumés les principaux systèmes enseignés par les auteurs allemands sur le fonds de commerce et, en général, sur toute entreprise commerciale. Ces différentes théories ont toutes un point de ressemblance. Quelle que soit, en effet, la conception qu'ils adoptent, les jurisconsultes allemands sont unanimes pour admettre que « la firme caractérise et individualise l'entreprise commerciale avec laquelle sa liaison est si intime qu'on ne peut l'en séparer ni la concevoir indépendamment d'elle (2) ».

Cela est si vrai que dans la première théorie on arrive à dire que la firme est une personne morale. De cet aperçu sommaire sur la conception de la

---

(1) Gierke, *Beitrage zum Firmenrecht* dans *Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht*, XLIX, p. 53, cité par G. Mack, *op. cit.*, p. 72.

(2) Cf. G. Mack, *op. cit.*, p. 73.

firme en droit allemand, nous retiendrons cette conclusion que la firme est liée d'une façon fort étroite avec l'entreprise : elle en suit presque toujours le sort. La firme peut, en effet, toujours se transmettre avec le fonds de commerce et ne peut se transmettre qu'avec lui. Le titulaire de l'entreprise change, la firme demeure. Il est impossible d'affirmer d'une façon plus catégorique la prédominance de l'entreprise ; que celle-ci, d'ailleurs, ait ou non la personnalité morale, qu'elle soit un patrimoine indépendant affecté à un but spécial ou une universalité juridique extériorisée par la firme.

CHAPITRE II

Réglementation légale de la firme en droit allemand.

Le Code de commerce allemand présente une réglementation très détaillée et très claire de la firme, au triple point de vue de sa composition, de sa publicité et de sa transmission.

On voit combien le Code de commerce allemand est, sur ce point, supérieur au nôtre, qui ne contient que deux articles sur la raison sociale (art. 21 et 23).

SECTION PREMIÈRE

FORMATION DE LA FIRME

§ 1er. — *Firme du commerçant individu (Einzelkaufmann).*

Les articles 17 et 18 du nouveau Code de commerce allemand, en vigueur depuis le 1er janvier 1900, s'occupent de la firme du commerçant isolé.

L'article 17 est ainsi conçu : « La firme d'un négociant consiste dans le nom sous lequel il fait ses affaires et dont il signe dans son commerce (1). Tout commerçant peut ester en justice sous sa raison de commerce, soit en demandant, soit en défendant. »

L'article 18 fait une obligation au commerçant d'avoir pour firme son nom patronymique avec l'addition d'au moins l'un de ses prénoms écrit en toutes lettres.

C'est ainsi qu'un fabricant de tabac, du nom de Albert-Guillaume Frank, pourra choisir comme raison de commerce « Albert Frank » ou « Guillaume Frank » ou « Albert-Guillaume Frank », mais non « A. Frank », parce que le prénom Albert n'est pas écrit en toutes lettres, ni « Albert Frank et C^ie^ », parce que la mention « et C^ie^ » est inexacte comme faisant croire à l'existence d'une société qui n'est pas (2).

L'article 17 consacre le principe de l'unité de la firme pour le commerçant, c'est-à-dire que celui-ci ne peut faire usage dans son commerce que d'une seule firme, dont la forme est déterminée. Mais cet article ne s'oppose nullement à ce qu'un négociant qui dirige plusieurs établissements commerciaux tout à fait indépendants les uns des autres, ne possède une firme spéciale pour chaque maison. Il est impossible de donner une meilleure preuve de

---

(1) Voyez la traduction du nouveau Code de commerce allemand par M. Paul Carpentier. Nous nous servirons de cette traduction lorsque nous aurons à citer des articles du Code de commerce allemand.

(2) Cosack, *op. cit.*, p. 109.

l'importance attachée, en Allemagne, à l'entreprise considérée comme ayant une individualité propre.

L'article 18 consacre le principe de la vérité de la firme du commerçant. Des additions au nom civil sont permises, à condition qu'elles concernent la personne même du négociant ou la nature de son commerce, mais la jurisprudence n'admet pas des additions purement fantaisistes. C'est ainsi que le fabricant de tabac dont nous avons parlé plus haut ne saurait être autorisé à choisir cette raison de commerce : « Albert Frank, fabrique de tabac Phénix », parce que le mot Phénix est purement fantaisiste et pourrait induire le public en erreur.

§ 2. — *Raison sociale des sociétés.*

« La firme d'une société en nom collectif doit contenir soit, au moins, le nom d'un des associés accompagné d'une mention révélant l'existence d'une société, soit le nom de tous les associés.

» La firme d'une société en commandite doit contenir, au moins, le nom de l'un des associés personnellement responsables et, en outre, une addition révélant l'existence d'une société (1). »

L'adjonction de prénoms n'est pas exigée. Les noms de personnes, autres que ceux des associés responsables, ne doivent pas figurer dans la firme des sociétés commerciales en nom collectif ou en commandite.

Le Code allemand contient donc, sur la raison

(1) Art. 19 du Code de commerce de 1897.

sociale des sociétés par intérêt, des dispositions analogues aux articles 21 et 23 de notre Code de commerce.

L'article 18 du Code de 1861 interdisait aux sociétés anonymes de faire figurer des noms d'associés ou d'autres personnes dans leur firme. L'article 20 du Code de 1897 ne reproduit pas cette prohibition. La société anonyme pourra, en conséquence, comprendre des noms de personnes ; mais la raison sociale des sociétés par actions doit toujours contenir une mention indiquant la nature de la société : les mots « société anonyme » ou « commandite par actions », suivant les cas.

L'article 20 peut donc être rapproché de l'article 64 de notre loi du 24 juillet 1867.

SECTION II

DÉCLARATION OBLIGATOIRE DE LA FIRME ET SON ENREGISTREMENT AU REGISTRE DU COMMERCE

§ 1er. — *Du Registre du commerce* (1).

Le Code allemand consacre le principe de la publicité de la firme du commerçant individu ou des sociétés en exigeant l'enregistrement de toutes les firmes au Registre du commerce (2).

---

(1) V. Bourgoing, *Le Registre du commerce*, th. doct., Paris, 1903, et Cosack, *op. cit.*, p. 57 à 66.

(2) Art. 29, pour la firme de l'*Einzelkaufmann ;* art. 106, pour la société en nom collectif ; art. 162, pour la société en commandite ; art. 323, pour la commandite par actions, et art. 198, pour la société anonyme.

Le Registre du commerce a une importance considérable dans l'organisation commerciale allemande et il nous faut dire un mot de cette institution.

Le Registre du commerce est un registre public qui contient sur les commerçants des indications de nature à renseigner les tiers intéressés. En ce qui concerne l'*Einzelkaufmann,* le registre doit indiquer le nom civil du commerçant, sa firme, le lieu de son établissement, les procurations qu'il a délivrées et enfin l'ouverture de la faillite, si celle-ci vient à être déclarée. Aucune indication concernant la fortune du négociant n'est contenue au Registre du commerce.

De même, des renseignements relatifs aux sociétés, et notamment leur firme, sont inscrits au registre.

La société doit être déclarée au Registre du commerce du tribunal dans le ressort duquel elle a fixé son établissement. La déclaration doit contenir : les nom, prénoms, domicile et qualités de chaque associé, l'objet de la société, son siège social et sa firme, la date à laquelle elle a commencé d'exister. Des mentions spéciales sont, de plus, exigées pour les sociétés de capitaux et spécialement pour la société anonyme.

Les moindres-commerçants sont exclus du Registre du commerce.

Les inscriptions à effectuer le sont sur la déclaration des intéressés et ne sont opérées d'office qu'exceptionnellement. Très généralement, la loi fait une obligation à ces derniers d'effectuer les déclarations et les y contraint par des peines pécuniaires. Dans quelques cas, assez rares, la loi laisse les

tiers libres de requérir ou non les inscriptions.

Le registre est tenu par les *Amtsgerichte* qui sont la juridiction inférieure de l'Empire allemand. Chaque tribunal inscrit les commerçants qui sont dans sa juridiction. Cependant, l'administration judiciaire peut décider qu'un seul *Amtsgericht* tiendra le registre pour plusieurs circonscriptions. Les Chambres de commerce, les notaires, les fonctionnaires des contributions doivent aider les *Amtsgerichte* dans la tenue du registre.

Le registre est public et les articles 9 à 11 du nouveau Code de commerce allemand indiquent comment les inscriptions qui y sont faites pourront être connues du public. Tout intéressé est admis, d'abord, à consulter le registre aux heures de service ; en second lieu, des copies et des extraits peuvent être délivrés et le tribunal, s'il en est requis, est tenu de donner un certificat constatant qu'aucun enregistrement n'est intervenu en ce qui concerne tel état de choses.

Les insertions faites au registre doivent être publiées dans le *Moniteur de l'Empire* (*Reichsanzeiger*), et dans une autre feuille, au moins. Chaque année, le tribunal désigne les journaux dans lesquels paraîtront les insertions.

La législation allemande a institué, en ce qui concerne les déclarations à effectuer au registre, un procédé de contrainte assez curieux. Le tribunal, dès qu'il apprend une circonstance de nature à être mentionnée au Registre du commerce, fixe un délai aux intéressés pour faire leur déclaration, sous peine d'une amende qui peut aller jusqu'à trois cents

marks. Si la déclaration n'est pas faite en temps utile, le tribunal, après avoir prononcé l'amende, fixe un second délai à l'expiration duquel une nouvelle peine pécuniaire sera prononcée, et ainsi de suite, jusqu'à ce que la déclaration soit faite.

Le tribunal ne peut pas opérer d'office la mention d'une firme au registre.

L'inscription doit être requise par les intéressés qui sont tenus d'accompagner leur déclaration d'une formalité extrêmement importante : le dépôt de leur signature au greffe. Les tiers ont ainsi une garantie très sérieuse.

Le dépôt de la signature doit être fait non seulement par les commerçants individus, mais encore par tous les associés qui ont mandat de représenter la société, par les administrateurs des sociétés anonymes, par les liquidateurs. Toutes ces personnes doivent déposer au tribunal, la signature sociale accompagnée de leur signature personnelle.

§ 2. — *Effets de l'inscription des firmes au Registre du commerce.*

1° Des avantages qui en résultent pour les titulaires de la firme.

Les commerçants et les sociétés ont intérêt à faire inscrire leur firme au Registre du commerce, ne serait-ce que pour éviter les amendes qui pourraient leur être infligées par le tribunal. Mais en dehors de cet avantage purement négatif, l'inscription de la firme au Registre du commerce a, pour les commerçants et les sociétés, une utilité très précieuse.

D'après l'article 30 du Code de commerce, « toute raison sociale nouvelle doit se distinguer, clairement, de toutes celles existant déjà dans le même lieu ou dans la même commune et inscrites au Registre ».

En conséquence, un commerçant qui s'établit, une société nouvelle qui se forme, devront choisir une firme se distinguant nettement de toutes celles existant dans la même localité ou dans la même commune et inscrites au Registre ; il n'y a pas lieu, en effet, de tenir compte des firmes non déclarées. Aussi comprend-on le soin jaloux que doivent apporter les commerçants et les sociétés à faire opérer les inscriptions exigées par la loi.

Du jour où la firme est inscrite, la société est assurée qu'aucune autre association rivale, eût-elle une existence antérieure, ne sera admise à adopter une raison sociale analogue à la sienne. Le Code de commerce allemand est à ce point soucieux d'assurer la protection des firmes contre la concurrence déloyale, qu'en posant le principe contenu dans l'article 30, il ne tient pas compte de la nature des entreprises.

Dès lors qu'une firme a été inscrite au registre, un commerçant ou une société, bien qu'exerçant dans la même ville un commerce essentiellement différent, ne sauraient être admis à choisir une firme identique.

Le tribunal qui tient le registre a un pouvoir d'appréciation, et s'il estime que la firme dont on requiert l'inscription est de nature à faire naître une confusion avec une firme précédemment inscrite, il exigera une modification susceptible de prévenir toute erreur.

On a reproché (1) au législateur allemand, et nous ne faisons qu'indiquer ce point, de n'avoir établi la spécialité des firmes que pour un rayon très peu étendu : « la localité ou la commune ». Il est certain que la protection restreinte résultant de l'article 30 ne sera pas suffisante pour les grandes entreprises dont la renommée est susceptible de s'étendre sur tout le territoire allemand. Le Code de commerce n'a pas voulu suivre l'exemple que lui donnait la loi du 12 mai 1894, en créant pour les marques de commerce un registre unique pour tout l'Empire (2).

2° Actions dont disposent les commerçants et les sociétés pour la protection de leur firmes.

Le droit du commerçant ou d'une société sur leur firme existe indépendamment de leur inscription au Registre du commerce ou de leur conformité aux règles édictées par le Code de commerce, mais il suppose que le commerçant ou les associés ont la propriété des noms de famille contenus dans la firme (3). Nous connaissons, cependant, tous les avantages qu'un négociant peut retirer de l'inscription de sa firme : par l'effet de la déclaration, il prend date et peut, s'il est de bonne foi, s'opposer à la prétention d'un homonyme précédemment établi sous la même firme, mais n'ayant pas satisfait à l'exigence de la loi.

---

(1) Cf. Georges Mack, *op. cit.*, p. 93 et suiv.

(2) V. la loi du 12 mai 1894, traduite par M. Lyon-Caen, *Annales de législation étrangère*, 1894, p. 213.

(3) Cf. Cosack, *op. cit.*, p. 114 et suiv.

Le nouveau Code de commerce allemand ne règle pas d'une façon complète la protection juridique de la firme. Il doit être, sur ce point, complété par les lois d'Empire de 1874 et de 1893 sur la protection des marques de commerce et par la loi de 1896 sur la concurrence déloyale.

Tout titulaire d'une firme, *Einzelkaufmann* ou société, peut avoir trois actions pour la protection de sa firme, sans compter les moyens coercitifs dont dispose le tribunal qui tient le registre, pour contraindre, d'office, celui qui se sert d'une raison de commerce illégale à cesser cet usage.

Nous ne faisons qu'énumérer ces trois actions, renvoyant pour de plus amples explications au traité de Cosack et aux ouvrages cités précédemment.

1° Une action en radiation d'une firme irrégulière enregistrée, ou en non-usage d'une firme non déclarée : action prévue par l'article 37 du Code de commerce ;

2° Une action en indemnité, conformément aux principes généraux du droit ; action, d'ailleurs, indiquée par l'article 37, § 2 ;

3° Une action pénale permettant de requérir contre le concurrent déloyal une peine publique et une *Busse* qui est alors exclusive de toute autre demande en dommages-intérêts (1).

---

(1) La *Busse* est une amende d'un genre spécial qui peut s'élever jusqu'à 10,000 marks et qui doit être payée au propriétaire de la firme. La *Busse* ne peut être prononcée que par le tribunal répressif et seulement lorsqu'il est en même temps conclu à une peine publique. (V. Cosack, *op. cit.*, p. 121.) Il y a là quelque chose d'analogue à ce qui se passe chez nous, lorsque la victime d'un délit, concurremment à l'action publique, se porte partie civile.

SECTION III

TRANSMISSION DE LA FIRME

Le Code de commerce allemand admet la transmission de la firme, différant, en cela, profondément de notre législation commerciale.

Nous avons vu, dans notre chapitre premier, que les différentes théories sur la firme, signe extérieur de l'exploitation commerciale, aboutissaient toutes à considérer l'entreprise comme ayant une individualité propre, comme un organisme ayant sa vie indépendante. Avec une telle conception, le commerçant ou la société qui dirigent en réalité l'entreprise passent au second plan, puisque, nous le rappelons, ils sont désignés comme les employés principaux de leur propre firme.

Nous ne sommes donc pas surpris de voir le Code de commerce de 1897 consacrer le principe de la transmission de la firme, comme l'admettait lui-même le Code de 1861.

L'article 22 du nouveau Code déclare, en effet, qu'il est permis à celui qui acquiert une maison de commerce de conserver la firme ancienne, à condition d'y être autorisé expressément par le précédent titulaire ou ses héritiers. La seule restriction apportée à cette transmission est celle-ci : les sociétés en commandite par actions et les sociétés anonymes restent tenues de faire mention, dans leur raison de commerce, de leur caractère, conformément à l'article 20.

Un commerçant pourra donc exercer le commerce sous la firme d'une société dissoute dont il est le continuateur, une société sous la firme d'un commerçant individu. L'acquéreur de l'ancienne firme peut y ajouter un complément indiquant la transmission, comme, par exemple, « Patz et Flohr (H. Toussaint) », mais rien ne l'y oblige (1).

§ 1er. — *Quand la transmission de la firme est-elle possible ?*

Une double règle existe à ce sujet.

1° La firme peut toujours se transmettre avec le fonds de commerce.

C'est ce qui résulte de l'article 22 du Code de commerce dont nous avons déjà parlé. Il suffit du consentement du propriétaire du fonds ou de celui de ses héritiers. Dans ce cas, ainsi que le remarque Cosack, « le principe de vérité de la firme est transformé dans le principe contraire. Le nouveau titulaire peut donc conserver l'ancienne firme, même si, de ce chef, elle cesse d'être vraie. » Nous nous sommes déjà expliqué sur ce point.

2° « La firme ne peut être aliénée qu'en même temps que le fonds de commerce qui y est attaché. »

Ainsi s'exprime l'article 23 du Code de commerce. Cette disposition se justifie très facilement. La firme n'étant que la désignation de l'entreprise, si celle-ci cesse, la firme doit disparaître avec elle et personne ne peut la faire revivre, sous peine de tromper le

(1) Cosack, *op. cit.*, p. 111.

public, en le laissant croire à la survivance d'un organisme qui n'existe plus. Si, au contraire, l'entreprise passe entre d'autres mains, la firme va la suivre ordinairement, et on ne comprendrait pas qu'un autre individu que le continuateur de l'entreprise puisse se servir de la firme ancienne.

§ 2. — *Comment s'opère la transmission de la firme ?*

La transmission de la firme s'opère par la voie du Registre du commerce.

L'article 31 du Code de commerce de 1897 déclare que toute mutation d'une raison sociale doit être inscrite au Registre du commerce. Cette obligation résultait déjà, d'ailleurs, de l'article 29, qui dispose que tout commerçant est tenu de déclarer la firme sous laquelle il exerce le commerce.

Les tiers pourront donc se renseigner, vu l'extrême facilité avec laquelle on consulte le Registre du commerce. Seule, en effet, la possibilité qu'ont les intéressés de connaître très aisément la situation véritable du commerçant ou de la société exerçant le commerce sous une ancienne firme peut faire admettre, jusqu'à un certain point, la solution du Code de commerce allemand. Cette faculté de commercer sous la raison sociale d'un prédécesseur, sans que rien ne vienne révéler la circonstance de la cession, est, en soi, un fait anormal, susceptible d'avoir pour la sécurité des tiers des conséquences très dangereuses : on ne peut qu'approuver le souci du législateur allemand d'entourer la transmission des firmes d'une très large publicité.

Qui a qualité pour requérir l'inscription au registre de la transmission de la firme ?

Nous connaissons les moyens de contrainte dont dispose le tribunal. Il pourra les exercer contre le cessionnaire qui est plus spécialement tenu de faire la déclaration (*arg.* articles 29 et 31 du Code de commerce).

Mais, en pratique, la mutation sera toujours inscrite. Voici pourquoi. Comme nous le verrons plus loin, par le fait de la transmission de la firme, l'acquéreur est présumé avoir acquis les créances et les dettes contractées sous la raison sociale ; toute convention contraire est sans effet, si elle n'est pas inscrite au registre.

Le cédant peut donc avoir le plus grand intérêt à faire la déclaration de mutation pour se décharger des dettes dont il reste responsable jusqu'à cette formalité. Le juge, par les moyens coercitifs qu'il a à sa disposition, mettra le cessionnaire en demeure de faire sa déclaration et d'opérer le dépôt de sa signature (1).

Quand une firme vient à disparaître, déclaration de l'extinction doit être faite au registre. Le tribunal opère d'office la radiation lorsque les intéressés ne peuvent plus la requérir (art. 31 *in fine*).

La société en liquidation agit toujours sous sa raison sociale à laquelle les liquidateurs doivent ajouter leurs noms (art. 153).

---

(1) Cf. G. Mack, *op. cit.*, p. 111.

§ 3. — *Effets de la transmission de la firme.*

L'entreprise ou, plus juridiquement, le fonds de commerce passe au cessionnaire avec ses accessoires et, par conséquent, la clientèle. Mais le résultat le plus important de la cession est la règle suivant laquelle les créances et les dettes sont transférées à l'acquéreur (1).

Tel est le système consacré par les articles 25 et 26 du Code de 1897 innovant en cela sur le Code de 1861 qui ne parlait pas de la transmission des créances et des dettes et consacrant ainsi une coutume suivie dans plusieurs villes d'Allemagne (2).

Lorsque le fonds de commerce est cédé avec la firme, les créances et les dettes se transmettent à l'acquéreur, sauf convention contraire. La convention contraire, pour produire effet, doit être transcrite au Registre du commerce ou portée à la connaissance du public, et spécialement des débiteurs intéressés, par l'aliénateur ou l'acquéreur.

Donc, en droit allemand, par le seul fait de la transmission de la firme avec l'entreprise, le transfert des créances du fonds de commerce s'opère, de par la loi, sans les formalités de la cession, de l'aliénateur à l'acquéreur.

De même, dans ce cas, l'acquéreur, sauf réserve

---

(1) Cf. Eug. Gaudemet, *Etude sur le transport de dettes à titre particulier*, th. doct., Dijon, 1898. — Saleilles, *De la cession de dettes*, *Annales de droit commercial*, 1890, Doctrine, p. 1 et suiv.

(2) Cf. Georges Mack, p. 114 et suiv. Cet auteur explique comment Endemann et Mommsen furent amenés à personnifier la firme pour justifier juridiquement cette cession des créances et des dettes avec la firme.

expresse, prend les dettes du fonds à sa charge. Comme le remarque Cosack (1), il y a un contrat de libération de dettes présumé, l'acquéreur s'engageant à remplacer son cédant dans les recours de tous les créanciers du fonds. Ce « contrat de libération de dettes » ne devrait valoir qu'entre les parties contractantes, mais l'article 25, alinéa 3, donnant sanction à une règle de droit coutumier, décide que les créanciers du fonds acquerront un droit de recours direct contre le cessionnaire du fonds.

Le Code de commerce allemand n'a cependant pas osé consacrer d'une façon complète cette succession de dettes à titre particulier. Comme les créanciers ne sont pas consultés, il était équitable d'admettre que le vendeur restera tenu des dettes du fonds de commerce antérieures à la cession. Mais l'article 26 admet en sa faveur une prescription quinquennale qui le libérera complètement.

L'article 28 du Code de commerce décide que lorsqu'un tiers est admis comme associé en nom collectif ou commanditaire dans les affaires d'un commerçant exploitant seul la maison, la nouvelle société sera tenue des dettes antérieures, qu'elle ait adopté ou non l'ancienne firme. Les créances actives passent de même à la société. Toute convention contraire devrait être inscrite au Registre du commerce ou publiée et portée à la connaissance des tiers intéressés par les associés.

Les effets de la transmission de la firme nous prouvent, une fois de plus, l'importance attachée en

---

(1) Cosack, *op. cit.*, p. 86-96.

Allemagne à la firme considérée comme individualisant l'entreprise. Quand la firme se transmet avec le fonds de commerce, il n'y a de changé que le titulaire considéré, on le sait, par les auteurs comme « le principal employé de la firme ». L'entreprise, organisme indépendant, se continue à travers les acquéreurs successifs de la firme.

TROISIÈME PARTIE

ÉTUDE DE LA RAISON SOCIALE

en Législation

Dans toute notre première partie, nous nous sommes borné à étudier la raison sociale des sociétés de commerce. C'est seulement, en effet, à propos des sociétés qu'on peut parler d'une raison sociale, au sens exact de l'expression. Mais si les commerçants isolés n'ont pas et ne doivent pas avoir de raison sociale, ils exercent, du moins, le commerce et signent, sous un nom commercial qui n'est autre que leur nom patronymique, avec ou sans l'addition d'un prénom ou d'une mention de nature à les individualiser mieux aux yeux du public. Le nom commercial proprement dit, et nous nous répétons, ne peut comprendre que des noms patronymiques de négociants exerçant eux-mêmes et réellement le commerce sous leur propre et entière responsabilité.

Ce n'est pas autre chose qu'une signature commerciale.

Le nom commercial ainsi défini devient le « nom social » ou la raison sociale, quand il désigne une société (1).

Le nom commercial ainsi entendu correspond donc exactement au sens allemand du mot firme que nous emploierons avec cette signification dans la suite de nos développements.

Puisque la raison sociale n'est, au résumé, que le nom commercial d'une société, on se rend compte qu'il est difficile d'examiner les projets de réforme concernant la raison sociale sans faire, en même temps, l'étude de la firme en législation.

Cette troisième partie de notre exposé, comme, du reste, la seconde, a donc une portée plus générale que la première. Mais bien que notre seule intention ait été d'étudier spécialement la raison sociale des sociétés de commerce, on pourrait nous adresser très justement le reproche de n'avoir vu qu'un côté de la question si nous nous étions contenté, après avoir donné une notion théorique de la raison sociale, d'examiner les principales difficultés qui peuvent naître à l'occasion de sa composition et de sa transmission.

Nous devons donc nous demander, maintenant que nous connaissons les dispositions législatives et les décisions de la jurisprudence intéressant la raison

---

(1) Cf. le rapport de M. Ed. Mack au Congrès de Paris, du 7 au 10 mars 1904. *Bulletin de l'Association française pour la protection de la propriété industrielle*, 3e vol., année 1905, p. 509 et la note.

sociale, si des réformes ne seraient pas désirables.

Tous les projets de réforme sur ce point, étant, à la fois, relatifs au nom commercial des commerçants individus et à la raison sociale des sociétés, nous sommes amené nécessairement à envisager la question plus générale de la firme, en législation.

Nous le ferons d'abord au double point de vue de la protection (1) et de la publicité que devrait recevoir le nom commercial proprement dit. Nous nous demanderons ensuite, s'il paraît désirable de consacrer législativement le principe allemand de la transmissibilité de la firme au successeur.

C'est surtout, d'ailleurs, au point de vue des sociétés que ces questions sont réellement importantes. Elles n'intéressent guère, en effet, que les grandes maisons de commerce réputées et enviées; or celles-ci sont presque toujours exploitées par des sociétés.

---

(1) Dans la première partie de cette étude, nous avons écarté delibérément tout développement concernant la protection de la raison sociale. Cette question rentre, en effet, dans la théorie générale de la concurrence déloyale. Mais comme les mesures proposées pour assurer à la firme une publicité plus efficace sont aussi de nature à lui donner une protection plus effective, il nous semble difficile de séparer, en législation, la question de la protection de la raison sociale de celles de sa publicité et de sa transmission.

CHAPITRE PREMIER

Des projets de réforme concernant la protection de la firme.

On a souvent constaté (1) que notre législation en ce qui concerne les raisons de commerce en général, et en particulier la firme, est manifestement insuffisante. Spécialement au point de vue de la protection à donner à la firme, considérée en elle-même, comme nom commercial et comme signature des commerçants isolés ou des sociétés, on chercherait en vain, dans nos lois, la moindre disposition.

En cela, nous retardons sensiblement sur les pays voisins où, partout, des lois récentes sont venues apporter à la firme la protection désirée.

Nous avons vu de quelle façon efficace et énergique, le nouveau Code de commerce allemand favorise

(1) Cf. Ed. Aubin, *Du nom commercial*, th. doct., Paris, 1899, p. 183. — Bourgoing, *op. cit.*, p. 199 et suiv. — Georges Mack, p. 140 et suiv.

les firmes enregistrées contre les dangers de l'usurpation et de l'homonymie.

Le Code suisse, au point de vue de la formation et de la protection de la firme, reproduit les dispositions du Code allemand de 1861 qui, en cela, n'a pas été très sensiblement modifié en 1897 (1).

Le Code de commerce espagnol de 1885, complété par la loi récente du 16 mai 1902, permet à tout commerçant, ainsi qu'à toute société, de faire enregistrer leur firme qui jouit alors de toute la protection accordée à la marque (2).

Le Code portugais de 1888 contient des dispositions analogues (3).

La Suède, dans la loi du 13 juillet 1887, le Danemark, dans celle du 1er mars 1889, la Norvège, dans sa loi du 17 mai 1890 (4), ont édicté également des dispositions très efficaces pour la protection du nom commercial et, spécialement, de la firme.

En France, le nom commercial et, par conséquent, la firme ne sont pas protégés pour eux-mêmes.

La loi du 28 juillet 1824, relative aux altérations ou suppositions de noms sur des produits fabriqués, ne prend en considération que l'intérêt des fabricants et ne protège le nom commercial, qu'autant qu'il est inscrit sur des produits.

La loi du 23 juin 1857 est venue accorder de pré-

---

(1) V. Lefort, *Le Registre du commerce et les raisons de commerce*, Genève, 1884, p. 213 et suiv.

(2) Cf. *Annuaire de législation étrangère*, 1902, p. 326

(3) V. la traduction de E Lehr, *Collection des principaux Codes étrangers*.

(4) *Annuaire de législation étrangère*, 1887, p. 722 ; *Annuaire*, 1889, p. 723 ; *Annuaire*, 1890, p. 675.

cieux avantages aux commerçants et aux industriels : elle dispose que les marques de fabrique et de commerce, si elles ont été déposées au greffe du tribunal de commerce, conformément à l'article 2, peuvent faire l'objet, pour leurs propriétaires, d'un droit privatif que des peines sévères d'amende et d'emprisonnement feront respecter. (Articles 8 et 9 de la loi du 23 juin 1857.)

Le nom commercial et la firme, qui nous intéresse plus spécialement, ne sont donc protégés que s'ils sont apposés sur des produits fabriqués ou déposés comme marques. Encore faut-il pour que la firme constitue une véritable marque de commerce ou de fabrique, qu'elle soit inscrite en caractères d'une physionomie spéciale, car le nom commercial proprement dit et la raison sociale, pris abstractivement, ne peuvent pas constituer une marque, au sens de la loi de 1857.

En dehors des lois de 1824 et de 1857, complétées, au point de vue des sanctions, par la loi du 1er août 1905, la firme ne trouve d'autre protection que dans le principe général de l'article 1382 du Code civil : son usurpation n'est que l'un des cas de la vaste matière de la concurrence déloyale. Lorsqu'il est prouvé qu'un homonyme a fait un emploi abusif de la firme d'un rival, les tribunaux condamnent l'usurpateur à des dommages-intérêts et prescrivent des mesures propres à faire cesser la confusion (1).

On ne peut donc s'empêcher de remarquer com-

(1) Cass., 30 janvier 1878, S. 1879. I. 28. — Paris, 6 avril 1887, S. 1888. II. 135.

bien précaire est la protection accordée à la firme. Cette insuffisance de nos lois apparaît surtout lorsqu'on considère les mesures énergiques édictées par le Code de commerce allemand pour protéger la raison sociale des entreprises individuelles ou collectives.

Il est, en effet, du devoir du législateur de défendre le commerce honnête contre les atteintes déloyales de concurrents avides de réaliser des bénéfices et désireux de détourner, à leur profit, en faisant naître la confusion dans l'esprit du public, une clientèle depuis longtemps attachée à une maison en renom.

Ce sont des considérations de cette nature qui amenèrent M. Bozérian à déposer, le 26 mai 1879, sur le bureau du Sénat, une proposition de loi relative à la protection du nom commercial et de la raison de commerce, en général (1).

L'article 8 punissait d'une amende de cinquante francs à trois mille francs et d'un emprisonnement de trois mois à trois ans, ceux qui auraient « usurpé, contrefait ou frauduleusement imité un nom commercial ou une raison de commerce et ceux qui en auraient fait un usage frauduleux ».

L'article 13 de la proposition déclare que la propriété du nom commercial ou d'une raison de commerce appartient à celui qui, le premier, en fait usage, en se conformant à la formalité ci-après désignée : « Le nom commercial et la raison de commerce sont soumis à une déclaration préalable,

---

(1) Sur la proposition Bozérian et l'étude des rapports et enquêtes dont elle a été l'objet, voir Ed. Aubin, *op. cit.*, p. 183 et suiv.

effectuée au dépôt central des marques *sur un registre spécial.* »

La proposition Bozérian fut reprise, le 29 février 1884, par son auteur assisté d'un groupe de sénateurs des départements de l'Est. Le ministre du commerce, M. Dautresme, décida alors de consulter les corps judiciaires et les Chambres de commerce. La grosse majorité de ces institutions fut d'avis qu'il y avait lieu à une refonte de notre législation sur le nom commercial.

La Commission chargée d'étudier la proposition Bozérian apporta quelques modifications au texte primitif, et, le 11 novembre 1890, M. Dietz-Monin déposait un remarquable rapport sur la question (1). L'honorable sénateur proposait la création d'un dépôt central unique, où seraient faites toutes les déclarations concernant le nom commercial et, par conséquent, les firmes.

Depuis le rapport de M. Dietz-Monin, il n'a plus été question de la proposition de M. Bozérian. Fort heureusement, de très louables efforts ont été faits par l'*Association française pour la protection de la propriété industrielle,* qui, aux congrès de 1900 et de 1904, a fait voter des résolutions tendant à l'adoption, en France, d'un registre des firmes appelé, comme dans les autres pays, le Registre du commerce.

Nous livrer à une discussion, même superficielle,

---

(1) V. la thèse de M. Bourgoing, p. 191 et suiv., et la communication de M. Thaller à la Société de législation comparée, ainsi que les discussions qu'elle a provoquées. *Bulletin de la Société de législation comparée,* 1901-1902, p 92 et suiv., et p. 135 et suiv.

sur l'opportunité de cette institution envisagée à un point de vue général, serait assurément sortir du cadre, cependant déjà large, de notre étude.

Nous ne ferons que signaler l'intérêt que présente cette réforme, en ce qui concerne la firme des simples commerçants et des sociétés commerciales.

La question, ainsi restreinte, soulève encore de nombreuses difficultés et ouvre le champ à d'importantes controverses qu'il nous suffira de signaler.

L'enregistrement des firmes doit-il être facultatif ou obligatoire ?

Ce point est très discuté. Certains auteurs (1) observent avec raison que l'assimilation complète avec le droit des marques est désirable, surtout au point de vue de la protection des tiers. Le Registre du commerce présenterait ainsi un répertoire complet des noms commerciaux, dont l'utilité serait très grande.

D'autres, au contraire, et notamment la Commission sénatoriale, préconisent un régime de liberté relativement à l'enregistrement des firmes, contrairement, par conséquent, à ce qui se passe en Allemagne, où le juge préposé au registre possède à sa disposition des moyens de coercition pour obliger tout plein-commerçant à déclarer sa firme. On fait remarquer, dans cette deuxième opinion, que quelle que soit la solution donnée à la question, le résultat sera, en fait, le même. Le Registre du commerce et l'enregistrement des firmes, dit-on, procurent aux commerçants des avantages si considérables, moyen-

(1) Cf. Georges Mack, *op. cit.*, p. 152 et suiv.

nant des formalités si peu gênantes et si peu coûteuses, qu'on peut être assuré que la déclaration sera bientôt faite par tout le monde. On ne saurait méconnaître la justesse de cette observation, mais alors si l'enregistrement des firmes ne peut produire que des avantages et semble être généralement désiré, pourquoi ne pas le rendre obligatoire, de façon à ce que le registre devienne un répertoire complet de tous les établissements commerciaux (1) ?

Le préposé au Registre du commerce, juge ou fonctionnaire de l'ordre administratif, aura-t-il un pouvoir de contrôle sur la véracité de la firme ? Devra-t-il s'assurer, avant de faire l'inscription requise, qu'aucune firme identique ne figure déjà au registre ?

La proposition Bozérian ne reconnaît aucun droit de contrôle au préposé. L'institution du Registre du commerce donnerait-elle alors, au point de vue de la firme, tous les avantages qu'on est en droit d'en attendre ? A notre sens, il est permis d'en douter et nous serions assez porté à croire que, pour protéger efficacement le commerçant contre les dangers de

---

(1) Dans son rapport au Congrès de 1904, M. Ed. Mack (compte rendu, p. 510) fait remarquer qu'il serait préférable de n'imposer l'obligation de l'enregistrement des firmes qu'aux négociants importants et de laisser libres les petits commerçants qui savent à peine tenir leurs livres de commerce. Ce serait alors comme en Allemagne, où les « moindres-commerçants » sont dispensés de déclarer leurs firmes. Mais comment alors distinguer entre ceux qui seront astreints à faire inscrire leur firme et ceux qui seront dispensés de cette formalité ? Il y a là une difficulté Mais elle n'est pas insurmontable. On pourrait se baser, par exemple, sur le montant de la patente ou sur la valeur locative des locaux servant uniquement à l'exploitation commerciale.

l'homonymie, « fléau du commerce honnête », le registre ne saurait exister sans un certain pouvoir de contrôle donné au préposé.

C'est en ce sens, d'ailleurs, que s'est prononcé le Congrès international de la propriété industrielle tenu à Paris du 23 au 28 juillet 1900, qui, en conséquence, a voté la résolution suivante (1) :

« L'autorité chargée de l'enregistrement des firmes doit refuser l'enregistrement d'une firme qui ne se distingue pas suffisamment d'une firme déjà enregistrée. »

M. Astier, dans son rapport sur le budget de 1902, approuve cette décision (2). De même M. Thaller croit que si l'on veut instituer en France le Registre du commerce, il faut le prendre avec le pouvoir de contrôle donné au juge. Mais le savant auteur craint que « notre tempérament français, que notre individualisme vis-à-vis de l'autorité » ne puissent s'accommoder de ce contrôle (3). Cette opinion est discutable : les commerçants et les industriels qui ont pris part au Congrès de 1900, ont émis un avis contraire dont on ne peut méconnaître l'importance, cet avis émanant de personnes directement intéressées à la réforme proposée.

M. Bourgoing (4) croit qu'il serait désirable que le contrôle ne portât que sur la question d'homonymie

---

(1) Compte rendu du Congrès de 1900, p. 491.

(2) V. le rapport de M. Astier sur le budget de 1902, Chambre des députés, séance du 6 juillet 1901, *Journal officiel*, 1901, documents parlementaires, p. 1051.

(3) Thaller, communication à la Société de législation comparée sur le Registre du commerce, *Bulletin*, 1901-1902, p. 91 et suiv.

(4) Bourgoing, *op. cit.*, p. 209 et suiv

et non sur la véracité de la firme, sauf à instituer un recours au profit des tiers qui seraient lésés.

Un autre problème se pose à propos de l'institution du Registre du commerce. La protection ainsi accordée au nom commercial et, en particulier aux firmes, sera-t-elle locale comme en Allemagne, ou ne vaudrait-il pas mieux, au contraire, l'étendre à tout le territoire de la France ?

Grave question que nous ne faisons qu'indiquer. Les avis sont d'ailleurs partagés. Il est certain que pour les grandes maisons de commerce qui ont de nombreuses succursales et une vaste clientèle disséminée dans toute l'étendue du pays, une protection limitée à un arrondissement ou même à un département ne serait guère efficace. M. Astier, dans son rapport, fait cette constatation et déclare que le Registre du commerce pourrait, chez nous, donner aux firmes une sécurité beaucoup plus grande qu'en Allemagne. « En Allemagne, dit M. Astier, la législation fédérale se heurtant à la souveraineté ombrageuse des états confédérés, la firme n'a de protection que sur une étendue territoriale plus ou moins limitée. Là, est le point faible de l'institution en Allemagne. Il est à peine besoin de constater que nous pourrions, à cet égard, arriver immédiatement à une situation beaucoup meilleure. »

Nous avons déjà remarqué, dans l'exposé que nous avons fait de la législation allemande sur notre question, qu'il semble assez inutile de protéger les firmes autrement que contre les concurrents exerçant le même commerce ou la même industrie.

Le Registre du commerce comme moyen d'opérer

le dépôt des firmes qui seraient ainsi protégées contre les usurpations et l'homonymie « raison déterminante de vocations commerciales ne visant autre chose que la spoliation de la réputation d'autrui (1) », nous semble donc une institution éminemment désirable.

Cette réforme serait d'autant plus heureuse que le Registre du commerce qui nous apparaît, dès maintenant, comme un moyen de protection très efficace pour les commerçants, serait de plus, comme nous le verrons dans le chapitre suivant, un précieux organe de publicité où les tiers pourraient trouver tous les renseignements désirables sur le titulaire de la firme, et notamment sur toutes les garanties personnelles et réelles qui sont cachées derrière la raison sociale d'une société de commerce.

---

(1) Astier, rapport cité, *Journal officiel*, 1901, documents parlementaires, p. 1051.

CHAPITRE II

Des projets de réforme concernant la publicité de la raison sociale.

Il ne suffit pas que la firme soit protégée contre les usurpateurs et les rivaux qui se servent d'une similitude de noms pour faire à une maison réputée une concurrence déloyale. Car si la firme et, en particulier la raison sociale des sociétés commerciales, peut constituer pour son titulaire un moyen de publicité attractive en faisant apparaître aux yeux des tiers des noms d'individus capables d'inspirer la confiance, elle a un autre rôle qui est de renseigner les intéressés sur la composition du personnel responsable de la société et sur les garanties réelles qui sont le gage des créanciers de l'entreprise.

Il est vrai de dire que, considérée sous ce deuxième aspect, la raison sociale des sociétés n'est pour les tiers, comme on l'a dit très justement, « qu'une sauvegarde accessoire (1) ». Il est certain, en effet,

(1) Cf Georges Mack, *op. cit.*, p. 160 et suiv.

que les créanciers d'une société commerciale auraient grand tort pour doser, en quelque sorte, le crédit qu'il convient de lui faire, de s'en tenir uniquement aux indications données par la raison sociale. Ces dernières ont cependant leur importance, car on choisira habituellement des noms connus et réputés pour donner plus de relief à la firme ; mais nous savons combien sont d'ordinaire incomplètes les indications fournies par cette dernière.

Néanmoins, la raison sociale revêt, vis-à-vis du public, une importance capitale. Elle est le nom de la société qu'elle individualise et détermine nettement ; elle est la manifestation extérieure de cet être moral qu'est la société, et cela est vrai surtout lorsque celle-ci n'a que sa firme pour toute dénomination commerciale.

Donc, dans l'esprit des tiers, l'image de la raison sociale « Paul, Pierre et C^ie^ », et nous nous sommes déjà expliqué sur ce point, éveille immédiatement l'idée d'un organisme plus ou moins puissant, ayant ses directeurs commerciaux, ses chefs techniques, son but, son patrimoine spécial, enfin, distinct de la fortune personnelle des associés.

On comprend, dès lors, que si la raison sociale joue ce rôle important de personnifier, pour le public, la société comme être moral, sujet actif et passif de droits, il faut que les intéressés puissent aisément s'assurer qu'elle ne contient que des noms d'associés réels et responsables *in infinitum*.

Il faut aussi qu'il soit toujours possible de savoir quelle est la composition exacte du personnel de cet être juridique représenté par la raison sociale et

quelle est la consistance du patrimoine qui doit répondre des engagements sociaux.

Une conclusion découle tout naturellement des observations ci-dessus : la firme doit recevoir, dans l'intérêt des tiers, la plus grande et surtout la plus utile publicité.

Nous savons que sous l'empire de nos lois actuelles la raison sociale n'est pas assujettie à une publicité spéciale.

Si l'acte constitutif de la société indique la raison sociale, celle-ci sera comprise dans la publicité édictée par les articles 55 et suivants de la loi du 24 juillet 1867. Conformément à l'article 56, elle figurera dans l'extrait du pacte social qui doit être inséré dans un journal d'annonces légales. L'article 61 de la loi de 1867 soumet à la même formalité tout changement concernant la raison sociale.

Mais la raison sociale pouvant faire défaut dans une société en nom collectif ou en commandite, ces prescriptions, en tant qu'elles concernent la raison sociale, ne sont donc pas exigées à peine de nullité.

Les tiers qui voudront avoir, relativement à la société, des renseignements autres que ceux qui leur sont indiqués par la raison sociale devront donc consulter l'acte constitutif de la société déposé, conformément à l'article 55, aux greffes de la justice de paix et du tribunal de commerce du lieu où est établie la société. C'est, en effet, la seule publicité permanente prescrite relativement aux sociétés de commerce.

Mais on a remarqué justement (1) que la loi qui

(1) Cf. Bourgoing, *op. cit.*, p. 220. — G. Mack, *op. cit*, p. 165 et suiv.

prévoit le dépôt de l'acte constitutif de toute société commerciale ne stipule pas comment, en ce qui concerne les sociétés par intérêt, les tiers pourront consulter le registre du greffe.

L'article 63 de la loi de 1867 qui n'est, en effet, relatif qu'aux sociétés par actions, reconnaît à tout intéressé le droit de prendre connaissance des pièces déposées au greffe, ou de s'en faire délivrer une expédition à ses frais.

Que décider en matière de sociétés par intérêt ? Le greffier sera-t-il obligé de donner communication verbale de son registre à toute personne qui le requiert ? Pourra-t-on exiger qu'il délivre un extrait ? Les usages, paraît-il, varient suivant les greffes. A Paris (1) notamment, il y a des traditions différentes entre les greffes des justices de paix et le greffe du tribunal de commerce. Cet inconvénient n'existe pas en Belgique où l'article 4 de la loi de 1872 déclare que le registre, muni d'une table alphabétique, doit être communiqué à toute personne qui le demande.

Pour les entreprises qui ont une notoriété très étendue, il sera relativement difficile de prendre connaissance de l'acte social. On peut hésiter sur le point de savoir dans quel greffe le dépôt a été fait et, en tout cas, la consultation d'un registre tenu dans une localité parfois très éloignée devient une source de retards considérables.

Il faudrait un organe centralisateur (2).

---

(1) Cf. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. II, p. 152, note 1.

(2) Cf. le projet de loi sur les sociétés par actions, présenté à la Chambre des députés, le 3 avril 1903, *Journal officiel*, 1903, documents parlementaires, p. 436.

En 1867, deux amendements proposés en ce sens avaient été repoussés par M. Mathieu, le rapporteur de la loi (1), qui considérait que si la réforme préconisée constituait une garantie sérieuse pour les tiers, elle serait, d'autre part, une entrave à la liberté du commerce.

Aujourd'hui, l'Association française pour la protection de la propriété industrielle préconise l'institution du Registre du commerce comme le moyen de donner à la raison sociale toute la publicité désirable.

Remarquons, toutefois, que le Registre du commerce ne se conçoit guère comme véritable organe de publicité, si on ne prescrit pas l'enregistrement obligatoire des firmes.

Ce registre central (2), tenu à l'Office national de la propriété industrielle et sur lequel toutes les firmes seraient enregistrées, indiquerait leurs titulaires et, par conséquent, le nom de tous les associés responsables, s'il s'agit d'une société en nom collectif ou en commandite.

Ce registre public devrait être mis à la disposition de tout requérant.

L'article 7 du projet voté en 1904 contient une disposition très importante, de nature à donner aux indications contenues dans le Registre du commerce la plus large publicité :

« Les inscriptions portées sur le Registre du commerce, ainsi qu'il est dit ci-dessus, seront publiées

(1) V. Dalloz, 1867. IV. 98.

(2) V. le projet présenté au Congrès de 1904, compte rendu, p. 526 et suiv.

dans le plus prochain numéro du *Bulletin officiel de la propriété industrielle,* qui paraîtra après l'expiration d'un délai de cinq jours.

» Le *Bulletin* sera adressé au secrétariat de chaque préfecture et au greffe de tous les tribunaux de commerce ainsi que des tribunaux civils jugeant commercialement ; il y sera collectionné et constamment tenu à la disposition de tous, sans déplacement. Les déclarations de mutations seront, en outre, publiées dans la quinzaine de leur date, dans deux journaux de chacun des arrondissements où la firme aura un établissement. »

M. Edouard Mack (1) émet le vœu très justifié que les mentions relatives à une firme déterminée soient inscrites sur un même feuillet portant un numéro d'ordre. On ne saurait certainement prendre trop de soins pour rendre le registre très facile à consulter par les intéressés, de telle sorte que ceux-ci se familiarisent vite avec une institution susceptible de rendre de si grands services.

On propose aussi d'édicter pour tout propriétaire d'une firme enregistrée, l'obligation de la faire suivre immédiatement et sur tous documents commerciaux, d'une mention indiquant le numéro d'ordre et l'année de l'enregistrement. L'idée de cette pratique qui serait de nature à faciliter d'une façon particulière les recherches au registre, a été inspirée aux auteurs du projet voté en 1904, par le souci d'assurer la perpétuité des firmes, et pour échapper à un grave reproche fait par les adversaires de la réforme.

---

(1) Rapport au Congrès de 1904, compte rendu, p. 525 et suiv.

Grâce au Registre du commerce, la firme recevrait donc, du seul fait de son enregistrement, une publicité spéciale très étendue et très précieuse pour les tiers. Il suffirait, en effet, de connaître la raison sociale d'une société pour avoir la possibilité d'obtenir, presque toujours sans déplacement, les renseignements les plus précis sur les noms et domiciles des associés responsables et des gérants, le montant et la consistance du capital social.

Le registre des firmes, envisagé comme organe de publicité, apparaît donc comme une institution essentiellement désirable et susceptible de rendre les plus grands services (1).

---

(1) La loi du budget général de l'exercice 1907, promulguée au *Journal officiel*, du 31 janvier 1907, contient une innovation très heureuse, en ce qui concerne la publicité des sociétés de commerce. Elle déclare que les actions, obligations ou titres de quelque nature que ce soit ne pourront être offerts au public, à partir du 1er mars 1907, sous des peines d'amende très élevées, avant qu'on ait fait insérer dans un bulletin annexe du *Journal officiel* une notice indiquant : 1° la dénomination de la société ou la raison sociale ; 2° l'indication de la législation (française ou étrangère) sous laquelle vit la société ; 3° le siège social ; 4° l'objet et la durée de l'entreprise ; 5° le montant du capital social, le taux de chaque catégorie d'actions et le capital non libéré ; 6° le dernier bilan certifié conforme ou la mention qu'il n'en a pas encore été dressé.

CHAPITRE III

Des projets de réforme concernant la transmission de la firme.

Nous avons vu dans les deux chapitres précédents que les propositions faites relativement à la protection à accorder à la firme, dans l'intérêt du titulaire, et à la publicité à lui donner, dans l'intérêt des tiers, nous rapprochent considérablement du système allemand. Les réformes préconisées à ce double point de vue nous paraissent désirables et nous avons fait valoir nos raisons.

Mais, n'y a-t-il pas lieu d'introduire dans notre législation une troisième modification concernant la transmission de la firme, achevant ainsi l'identification avec les règles en vigueur en Allemagne ?

On sait qu'en France, la coutume et la jurisprudence reconnaissent à l'acquéreur d'une maison de commerce le droit de rappeler le nom de son prédé-

cesseur, qui continue à figurer sur l'enseigne, les factures et tous les autres documents commerciaux. C'est en effet, pour le successeur, le seul moyen d'acquérir, en même temps que les autres éléments constitutifs du fonds de commerce, cet autre élément, « immatériel » et capital, qu'est la clientèle. Toutefois, des correctifs considérables sont apportés par les tribunaux, et nous ne faisons que rappeler ici des principes connus, à cette faculté de se servir du nom commercial du précédent propriétaire de la maison de commerce. C'est ainsi que le nouveau titulaire du fonds devra immédiatement faire suivre le nom de son prédécesseur du sien, en indiquant sa qualité de successeur. Son enseigne, ses factures, ses lettres d'affaires porteront, par exemple, un en-tête ainsi libellé : « Maison Dubois, Dupont successeur », ou « ancienne maison X..., Z... successeur ». De plus, il devra signer, dans son commerce, de son nom patronymique.

De même, une société qui succède à un commerçant isolé ou à une autre société devra adopter, comme signature, une raison sociale composée conformément aux prescriptions des articles 21 et 23 du Code de commerce.

La personnalité du successeur doit donc apparaître nettement, de façon à ce que le public, trompé par les apparences, ne croie pas que la maison est toujours exploitée par l'ancien propriétaire.

Nous connaissons les considérations d'équité qui ont amené le législateur à consacrer une telle solution. Les rédacteurs du Code de 1807, soucieux d'assurer la sécurité des relations commerciales,

n'ont pas voulu que des spéculateurs peu dignes d'intérêt se servent de noms avantageusement connus pour capter la confiance des tiers.

On prétend, aujourd'hui, qu'il y a lieu de modifier les articles 21 et 23 du Code de commerce et de permettre à l'acquéreur d'un établissement commercial de s'obliger et de devenir créancier sous la signature de son prédécesseur.

L'*Association française pour la protection de la propriété industrielle,* créée en 1899, a entrepris de faire aboutir cette réforme. Différents congrès furent organisés, notamment à Paris, du 23 au 28 juillet 1900 et du 7 au 10 mars 1904, et à Lille, les 16 et 17 juin 1902 ; la question y fut étudiée et discutée et on vota des résolutions en faveur de la transmission de la firme.

Mais l'opportunité de la réforme proposée n'est pas admise par tout le monde : une importante controverse est née, et on doit reconnaître que chaque opinion peut compter d'éminents partisans (1).

L'étude de cette question nous permettra de souligner, encore une fois, l'importance du rôle joué par la raison sociale aux yeux des tiers ; nous essaierons, à notre tour, de justifier notre opinion, tant

---

(1) L'exposé complet de cette importante controverse n'a été fait, jusqu'à aujourd'hui, que par M. Ed. Mack, avocat à la Cour de Paris (rapport au Congrès de 1904, compte rendu, p. 506), et M. Georges Mack, *op. cit.*, p. 169. Ces deux auteurs sont favorables à la transmission de la raison sociale. Nous croyons utile de reprendre l'examen impartial des différents arguments qui ont été apportés de part et d'autre et de donner les raisons qui nous ont conduit à une opinion contraire.

par des considérations d'ordre pratique, que par des arguments juridiques inspirés de la conception que nous proposons de la raison sociale.

Une remarque s'impose avant d'entreprendre l'examen de cette controverse. Nous avons déjà signalé que lorsqu'on envisage la raison sociale, deux intérêts distincts sont à considérer : celui du titulaire de la firme d'une part, celui des tiers de l'autre. Il est permis d'affirmer, sans craindre la contradiction, que jamais ces deux intérêts opposés ne se sont trouvés en conflit plus aigu que lorsqu'il s'agit de la transmission de la raison sociale. Nous verrons combien il est difficile de les concilier : quel que soit le parti auquel on se range, on se heurte toujours au reproche d'avoir sacrifié l'un de ces deux intérêts également respectables.

§ 1er. — *Examen des arguments en faveur de la transmission de la firme.*

Les partisans de la réforme font au système du Code de commerce un premier reproche.

La façon dont s'opère aujourd'hui la cession du nom commercial et de la raison sociale, en particulier, enlève à cette transmission une grande partie de ses avantages. Le successeur, dit-on, doit faire apparaître ostensiblement sa qualité, et individualiser nettement sa personnalité.

Or ces changements de noms ou de raisons sociales « sont préjudiciables à la prospérité et au développement de certains établissements, et par voie de conséquence, sont contraires à l'industrie et

au commerce français considérés dans leur ensemble (1) ». Qu'un homonyme de l'ancien titulaire du fonds se présente, la clientèle trompée par la ressemblance de noms s'adressera à lui, croyant avoir affaire au véritable propriétaire d'une maison réputée.

On cite comme exemple le fameux procès Heidsieck, où l'homonyme Charles Heidsieck obligea les successeurs de l'ancienne société « Heidsieck et C^ie^ » à changer leur firme en « Veuve Heidsieck et C^ie^ », puis en « Walbaum, Lulding et Goulden », tandis que lui-même se livrait au commerce des vins de champagne sous un nom dont d'autres avaient fait la réputation.

Les tribunaux, ajoute-t-on, se reconnaissent le droit d'interdire à un successeur, au bout d'un certain temps, de rappeler le nom de son cédant, ce qui est une criante injustice.

Ces inconvénients, disent les auteurs du projet de réforme, sont surtout appréciables quand il s'agit du commerce d'exportation. Sur les places étrangères, nos établissements français ont à lutter avec les maisons anglaises et allemandes qui peuvent indéfiniment continuer les affaires sous la firme ancienne, sans qu'aucun changement, ni dans le nom, ni dans la signature, ne vienne révéler aux tiers qu'un nouveau titulaire soit à la tête de l'entreprise.

M. Edouard Mack, dans un langage particulièrement heureux, exprime le désir que les successeurs de commerçants réputés puissent affirmer et faire

(1) Ed. Mack, rapport au Congrès de 1904, compte rendu, p. 508.

reconnaître leurs mérites personnels, avant que la clientèle, déroutée par un changement de raison sociale, n'ait déserté : « Une vieille maison, à laquelle un sang plus jeune aura été, en quelque sorte, infusé, dit cet auteur, pourra plus sûrement perpétuer les traditions qui ont fait sa prospérité dans le passé, sans que la clientèle prenne ombrage de changements qu'elle pourra toujours apprécier à leur juste valeur quand elle aura appris que, si la direction de la maison est modifiée, la maison est restée la même, et que ses produits se recommandent tout autant qu'auparavant (1). »

M. Astier, dans son rapport sur le budget du ministère du commerce pour l'exercice 1902, signale, en des paroles énergiques, les mêmes inconvénients : « Il est devenu impossible de méconnaître la gravité de la situation. Pendant que la perpétuité de la raison sociale permet à l'Allemand, acquéreur d'une grande maison, de suivre sans interruption le sillage tracé par le succès de son prédécesseur, l'industriel français perd un temps précieux et s'épuise en efforts réitérés pour se faire accepter comme le continuateur légitime, digne de la confiance et de l'estime dont a joui son prédécesseur. Il y a des forces perdues, dont notre législation est responsable. »

D'autres auteurs adressent au système de notre Code les mêmes critiques (2). Suivant eux, le com-

---

(1) Compte rendu du Congrès de 1904, p 513.

(2) Pouillet, lettre au secrétaire général du Congrès de 1904, compte rendu, p. 309. — Maillard citant M. Fournier, président de la Chambre syndicale d'exportation. — Communication à la Société de législation comparée, *Bulletin* de février 1902, p. 141 et suiv.

merce français se trouverait, au point de vue de la cession du nom commercial, dans une situation d'infériorité de nature à lui causer, sur le marché extérieur, les plus graves préjudices. C'est dans le but d'échapper à ces inconvénients, assure-t-on, que nombre de maisons françaises se transformeraient en sociétés anglaises ou en sociétés anonymes.

C'est pour remédier à cette situation qu'on a proposé d'admettre, comme en Allemagne, la perpétuité des firmes réalisée au moyen du Registre du commerce. Des résolutions en ce sens furent votées, nous l'avons déjà dit, au Congrès international de 1900 et au Congrès national de 1904. Mais c'est surtout en 1904, que la question fut étudiée et discutée comme il convenait pour une réforme aussi grave. Un remarquable rapport fut déposé par M. Edouard Mack, avocat à la Cour de Paris, où tous les arguments pour et contre le projet sont développés et consciencieusement examinés. M. Pouillet, n'ayant pu assister au Congrès, adressait au secrétaire général une lettre où il déclarait que parmi toutes les réformes poursuivies par l'Association française, celle qui touchait au nom commercial lui tenait particulièrement à cœur. L'éminent jurisconsulte assure que la perpétuité de la firme serait particulièrement favorable au commerce : « Ma longue profession d'avocat me permet de l'affirmer », écrivait-il.

On comprend dès lors, que grâce à ces efforts, le Congrès de 1904 ait émis un vote favorable à la réforme. La proposition qui fut adoptée est, en

somme, la reproduction du système allemand (1).

La firme est transmissible au successeur qui pourra s'en servir non seulement pour désigner son établissement, mais encore comme signature commerciale (2). Pour être transmissible, la firme devra avoir été enregistrée au Registre du commerce. Toute mutation devra être déclarée dans un délai de quinzaine et indiquer les nom, prénoms et domicile du nouveau titulaire. Nul ne peut employer une firme enregistrée sans la faire suivre immédiatement, en caractères très lisibles et sur tous documents commerciaux, de la mention : « Enregistrée, N°..., *millésime* ». Cette indication aurait pour but de faciliter les recherches au registre (3).

La perpétuité de la firme ainsi admise ne serait pas une innovation, remarquent les auteurs du projet. La loi allemande l'admet depuis longtemps et la pratique anglaise l'a définitivement adoptée. D'ailleurs, ajoute-t-on, une réforme législative, en ce sens, ne ferait que régulariser un usage généralement suivi dans le commerce français, spécialement sur les « places » de Paris et de Lyon. Ce serait, encore, suivre la voie tracée de façon toujours plus ferme par la jurisprudence et on cite des jugements de tribunaux de commerce ou même des arrêts de Cour d'appel qui ont statué en ce sens. Nous con-

---

(1) A noter, toutefois, que le système proposé diffère de la loi allemande sur un point très important. La firme allemande peut être transmise par le seul fait de son enregistrement sans aucune indication d'un numéro d'ordre ni du millésime.

(2) Art. 1er du projet voté sans modification après une longue discussion.

(3) Art. 2 à 6 du projet.

naissons ces décisions qui ne constituent, jusqu'à présent, que de rares exceptions (1).

Pour dissiper les inquiétudes de ceux qui verraient avec regret figurer dans une signature commerciale le nom d'une personne autre que celle qui traite véritablement, on fait valoir un dernier argument. Le Code de commerce, dit-on, prévoit lui-même le cas où il sera permis à un individu de signer d'un autre nom que le sien. Soit, par exemple, une société en nom collectif, existant entre Pierre, Paul et Jacques, associés responsables, sous la raison sociale « Pierre et C^ie^ ». Si les trois associés ont, d'après les statuts, la signature, ce qui est fort possible, étant donné leur nombre restreint, il y en aura, en réalité, deux qui signeront et qui prendront des engagements sous un nom qui n'est pas le leur. « Ce que nous demandons, dit M. Ed. Mack, n'est autre chose qu'une extension de cette pratique qu'autorise la loi (2). »

Tels sont les arguments et les considérations que font valoir les partisans de la perpétuité de la firme. Nous croyons les avoir reproduits aussi fidèlement que possible ; nous nous sommes efforcé, en tout cas, de ne pas amoindrir la valeur incontestable qu'on doit reconnaître à certains d'entre eux.

Nous allons voir, maintenant, que la réforme, proposée par l'Association française, a soulevé, tout

---

(1) Trib. comm Le Havre, 11 mars 1896, D. 1898. II. 251. — Trib. comm. de Marseille, 28 avril 1904, *Rev. des soc.*, 1905, p. 81. — On peut ajouter aujourd'hui, Paris, 18 janvier 1906, *Gazette du Palais*, 1906, II, p. 168.

(2) Compte rendu du Congrès de 1904, p. 511.

aussi bien dans le monde commercial que parmi les auteurs les plus éminents, de graves critiques. Le champ est toujours ouvert à la discussion et si le système de la transmission doit législativement triompher, on peut prévoir, dès maintenant, que ce ne sera pas sans avoir eu à lutter contre des adversaires nombreux et convaincus.

§ 2. — *Critiques soulevées par le projet de réforme. Arguments de ses adversaires.*

La réforme proposée fut soumise à une double consultation des corps intéressés, provoquée concurremment par une circulaire du ministre du commerce et de l'industrie, en date du 17 juin 1901, et par l'Association française pour la protection de la propriété industrielle.

Le résultat de cette enquête fut plutôt en faveur de la réforme. Environ cinquante réponses ont été reçues, en majorité favorable, constate le rapporteur du Congrès de 1904. Les avis furent donc partagés et nous sommes autorisé à dire qu'aux yeux des intéressés directs, la perpétuité de la firme ne s'impose pas d'une façon absolue.

Il est important de remarquer que l'Association française avait ouvert son enquête sur un projet où la transmission du nom, comme signature commerciale, n'était autorisée qu'en faveur des successeurs, parents ou alliés en ligne directe ou collatérale jusqu'au sixième degré. La réforme était donc présentée sous une forme considérablement atténuée (1).

(1) V cet ancien projet dans le compte rendu du Congrès de 1904, p. 515 et suiv.

Le nouveau projet, tel qu'il fut voté au Congrès de 1904, est revenu sur cette restriction en elle-même illogique, et admet la transmission de la firme en faveur de tout successeur.

Néanmoins des voix autorisées s'élevèrent pour combattre le principe de la perpétuité de la firme. MM. Thaller et Lyon-Caen, dans une discussion à la Société de législation comparée, s'en déclaraient adversaires résolus. M. Vaury, président du tribunal de commerce de la Seine, dans une séance d'installation de magistrats nouvellement élus, en janvier 1902, disait, dans son discours, que le tribunal de commerce de la Seine avait émis, sur l'opportunité de la réforme un avis défavorable et donnait les motifs qui, selon lui, devaient faire rejeter le principe nouveau.

M. Thaller, dans un exposé fait à la Société de législation comparée (1) sur le Registre du commerce, déclare ne pas être partisan de cette institution qui introduirait dans le domaine commercial un contrôle dont l'esprit français, avide d'indépendance, s'accommoderait difficilement. Le Registre du commerce, envisagé spécialement comme le moyen de permettre la perpétuité des firmes, est encore moins désirable, car, dit le savant auteur, « une pareille innovation, même avec le correctif du registre, est pleine de dangers ; elle menace d'ébranler le crédit public ».

M. Thaller constate que si cette réforme aboutissait, ce serait créer une antinomie entre les deux moyens dont dispose le public pour connaître le

(1) *Bulletin*, 1901-1902, p. 92 et suiv., séance du 11 décembre 1901.

titulaire d'une maison de commerce. La firme lui indiquerait que le propriétaire est Paul, tandis que le registre lui désignerait Pierre comme seul responsable. Cette contrariété ne doit pas exister, et la signature qui est le signe le plus apparent, ne doit pas induire en erreur les tiers qui traitent avec l'établissement. M. Thaller voit là une question d'honnêteté qui heurte directement le principe de la réforme. Selon lui ce serait une atteinte à la règle : « Quiconque s'oblige, oblige le sien », car la signature révélerait comme personnellement tenu, un individu absolument étranger à l'obligation et n'en devant pas répondre.

D'ailleurs, dit M. Thaller, l'utilité de la réforme est contestable au point de vue de l'intérêt du commerce. Le successeur a, en effet, en sa possession, des moyens efficaces pour retenir la clientèle attachée à la maison. Le nom de l'ancien propriétaire continuera à figurer sur l'enseigne, sur les marques, sur l'en-tête de la correspondance, sur les manchettes des traites. Il suffira, pour que cet usage soit licite, d'ajouter la mention : « X..., successeur ». Il y a même lieu d'observer que la marque passe au cessionnaire sans modification, même si elle comprend le nom ou la firme du déposant. M. Lyon-Caen croit l'institution du registre désirable au point de vue de la protection du commerçant et de la publicité du nom commercial, mais il est d'accord avec M. Thaller pour repousser, comme inutile et dangereuse, la proposition relative à la perpétuité de la firme.

Mais, c'est dans le discours que prononça, le 22 jan-

vier, M. Vaury, président du tribunal de commerce de la Seine, que se trouvent réunies et condensées les objections les plus graves contre le projet de réforme qui doit être repoussé, dit-il, « d'abord comme contraire aux principes généraux de notre droit et, en second lieu, comme étant de nature à favoriser des actes contraires à la loyauté commerciale (1) ».

1° Le projet est contraire, premièrement, aux principes généraux de notre droit qui nous font considérer le nom patronymique comme imprescriptible et inaliénable. Nos lois défendent, en effet, de porter un autre nom que celui qui nous est attribué par notre acte de naissance, et il faut un décret rendu en Conseil d'Etat pour être autorisé à en changer. L'adopté lui-même n'a pas le droit de prendre le nom de l'adoptant, l'article 347 du Code civil déclare seulement que l'adopté devra ajouter à son nom patronymique celui de l'adoptant.

Ce serait aliéner une chose hors du commerce que céder son nom dans les termes du projet, continue M. Vaury. Ce serait, en outre, disposer seul d'une propriété indivise, car le nom appartient à tous les descendants mâles du même auteur. Il y a là une sorte de propriété familiale qui ne saurait être aliénée. Un commerçant ne doit donc pas pouvoir compromettre un nom qui ne lui appartient pas en propre et dont l'honorabilité pourrait être atteinte par la déclaration en faillite du cessionnaire.

L'Association française comprit l'importance des critiques soulevées par l'éminent président du tri-

(1) V. le discours de M. Vaury dans *La Loi*, du 23 janvier 1902.

bunal de commerce, et comme la question de la transmission de la firme était, à la même époque discutée à la Société de législation comparée, M. Georges Maillard, au nom des auteurs du projet, fut chargé de répondre à la fois à l'exposé de M. Thaller et au discours de M. Vaury (1).

M. Maillard prend d'abord le premier argument de M. Vaury : « Le nom patronymique est de sa nature, imprescriptible et inaliénable ; nul n'a le droit de signer que de son nom ; en cédant son nom à un tiers comme signature commerciale, ce serait aliéner une chose hors du commerce. »

L'objection, dit M. Maillard, repose sur une confusion. Il y a confusion entre le nom patronymique qui est inaliénable en ce sens qu'on ne peut céder son individualité, et le nom commercial qui est de son essence parfaitement cessible et qui deviendrait, avec le système proposé, une raison de commerce dont les propriétaires du fonds se serviraient comme signature commerciale. Il n'y aurait pas cession d'individualité, car la personnalité du titulaire apparaîtra suffisamment au registre.

Il y a une part de vérité dans la réponse de M. Maillard, mais cet auteur en voulant relever une confusion qu'aurait commise M. Vaury, en fait lui-même une qui, peut-être, ne lui a pas échappé.

Le nom patronymique doit, en effet, même au point de vue commercial, être envisagé sous deux aspects différents. Il sert de désignation au fonds de

---

(1) V. l'exposé de M. Maillard à la Société de législation comparée, *Bulletin*, 1901-1902, p. 141 et suiv.

commerce, en même temps qu'il individualise le titulaire qui le reproduit dans sa signature. Ces deux rôles peuvent se trouver réunis si, par hypothèse, la maison est exploitée par son fondateur ; mais, que celui-ci vienne à se retirer pour faire place à un successeur, le nom de l'ancien titulaire continue à désigner le fonds de commerce et devient alors une dénomination commerciale, mais il est évident qu'il ne peut plus servir à individualiser le nouveau titulaire. Ce dernier devra donc, dans sa signature, faire apparaître son propre nom, car, en définitive, c'est sa personnalité et non celle de son prédécesseur qui est obligée.

Il y aurait donc, si le projet était adopté, une véritable cession d'un nom patronymique.

Sans doute, si le fonds de commerce, même dans le cas où il est exploité par un simple individu, était érigé en personne juridique, sujet actif et passif de droits, ayant son patrimoine entièrement distinct de celui de son titulaire, on pourrait considérer que le nom du fondateur d'une maison est bien devenu le véritable nom de cet être moral dont la vie est indépendante de celle de ses titulaires et qui se perpétue à travers les changements de propriétaires. Mais nous sommes encore loin d'admettre la personnification de l'entreprise comme le proposent les auteurs allemands.

Ce que nous venons de dire s'applique aussi bien lorsqu'il s'agit d'une société commerciale. La raison sociale joue aussi ce double rôle de désignation ou dénomination commerciale de la société et de signature. La société est une personne morale ; à la liqui-

dation de celle-ci, il en sera de même qu'au cas de la cession du fonds par son fondateur. Le successeur de la société, commerçant isolé ou nouvelle association commerciale, ne sera pas davantage admis à conserver dans sa signature les noms des anciens associés qui ne répondent plus des obligations actuelles.

On pourrait nous faire une objection. Supposons, dira-t-on, qu'un associé dont le nom figurait dans la raison sociale vienne à se retirer de la société ou à décéder. Pourquoi la société qui, grâce à une clause spéciale des statuts, va pouvoir se continuer entre les autres associés sans que sa personnalité juridique soit modifiée, ne sera-t-elle pas autorisée à conserver la même raison sociale? L'être moral subsiste, pourquoi changer son nom?

La réponse nous est facilitée par les considérations faites précédemment. Sans doute, l'ancienne raison sociale qui ne correspond plus à la réalité peut être conservée par la société comme dénomination commerciale, mais non comme signature, car, dans la signature, les associés interviennent personnellement comme s'engageant sur tout leur patrimoine; or, il est de toute évidence qu'une telle intervention n'est plus possible pour un ancien associé qui est mort ou qui s'est retiré de la société. La raison sociale devra donc être modifiée, pour ne pas indiquer une garantie mensongère de nature à induire les tiers en erreur.

M. Maillard déclare que c'est à tort que M. Vaury ajoute que le nom est une propriété indivise constituant, en quelque sorte, la chose d'autrui, et qu'on ne saurait admettre qu'un commerçant pût compro-

mettre, comme en cas de faillite, l'honorabilité du nom aliéné.

Il est vrai que le projet de l'Association française dispose dans son article 8 que les titulaires de la firme seront mis en faillite sous leur vrai nom. L'intérêt de la famille sera donc suffisamment sauvegardé et le discrédit d'une firme ne rejaillira pas ainsi sur les parents du fondateur.

M. Maillard (1) prétend trouver dans le Code de commerce une analogie à la réforme proposée. Dans une société en nom collectif ou en commandite, un associé dont le nom ne figure pas dans la raison sociale peut cependant avoir la signature ; il se servira donc, en réalité, d'un nom qui n'est pas le sien. On peut déjà, aujourd'hui, signer du nom d'un co-associé, la réforme permettra de signer du nom du prédécesseur.

Cet argument ne résiste pas à l'examen, et l'analogie qu'on prétend découvrir, n'existe pas en réalité. Un associé, il est vrai, peut avoir la signature sans que son nom figure dans la raison sociale ; mais pour cela, en vertu des principes de la gérance, il faut une autorisation statutaire ou le consentement de tous les autres associés solidairement responsables. De plus, quand cet associé signe, non seulement il s'oblige lui-même en sa qualité d'associé tenu *in infinitum,* mais il oblige de même celui ou ceux dont le nom figure dans la raison sociale. La

(1) M Maillard reprend ainsi un argument que M. Ed. Mack avait présenté dans un rapport à l'assemblée générale de l'Association française, le 22 mars 1901. (Compte rendu du Congrès de 1904, p. 511.)

signature, dans l'espèce, donne, en réalité, plus de garanties qu'elle n'en montre, tandis que, avec la perpétuité de la firme, on se trouverait en présence d'une signature qui indiquerait comme responsables des individus totalement étrangers à l'obligation ainsi contractée.

2° Reste le deuxième motif invoqué par M. Vaury pour justifier l'avis du tribunal de commerce de la Seine, et M. Maillard ne se dissimule pas que c'est l'objection la plus grave qui puisse être faite à la réforme proposée.

Le principe de la transmission de la firme doit être rejeté, parce qu'il permet, « on dirait même que c'est son but, de laisser les tiers dans l'ignorance de la cession du fonds de commerce et de les amener à croire qu'ils continuent à faire confiance au prédécesseur avec lequel ils étaient habitués à traiter ». Il y a là une véritable tromperie à l'égard des créanciers, car l'achat du nom du prédécesseur ne confère au successeur ni la capacité professionnelle, ni la solvabilité du vendeur.

A cette critique dont on comprend toute la gravité, on répond que les tiers seront protégés par la grande facilité qu'ils auront de consulter le Registre du commerce. Il faut reconnaître que l'Association française s'est efforcée de rendre cette publicité le plus efficace possible et de faciliter le travail de consultation du registre Avec le numéro d'ordre qui sera donné à toute firme enregistrée, avec l'indication de l'année du dépôt, il est certain que le renseignement cherché apparaîtra d'une façon presque mécanique.

Mais cela ne suffit pas. Comment savoir si on se

trouve en présence d'une firme transmise ou, au contraire, d'une raison sociale originaire ! Indépendamment, en effet, de toute idée de cession de leur maison, les commerçants et les sociétés ne manqueront pas de se soumettre à la formalité de l'enregistrement si peu coûteuse et de nature à leur procurer de si grands avantages.

Il y aurait cependant un moyen d'indiquer aux tiers qu'ils ont affaire à une firme transmise ; ce serait d'indiquer par un chiffre chaque transmission. Le chiffre 3, par exemple, mis en haut et à droite de la signature, indiquerait que la firme en est à son troisième titulaire.

Un amendement avait été proposé en ce sens par un membre du Congrès de 1904, M. Hadrot, qui insistait pour que chaque mutation fût révélée par une indication, par un numéro spécial.

L'avis de M. Hadrot ne fut pas pris en considération, et il y a lieu de le regretter. Le rapporteur, M. Ed. Mack, combattit cet amendement en disant que ce serait une complication ; suivant lui, l'écriture de la signature suffira à révéler le changement de propriétaire à ceux qui sont en relations suivies avec la maison.

Il est inutile de faire remarquer combien cette garantie est précaire. Le successeur s'efforcera, bien entendu, de reproduire exactement la signature de son prédécesseur ; le plus souvent, il se servira, à cette fin, d'un timbre humide comme l'usage s'en répand de plus en plus dans le commerce (1).

---

(1) V. les observations faites à ce sujet au Congrès de 1904, compte rendu, p. 315 et suiv.

En réalité, la réforme proposée tend à couvrir le cessionnaire de la firme d'une réputation de solvabilité et de valeur professionnelle qui ne lui sont pas personnelles. Comme le remarque M. Vaury, ce sont choses qui ne s'acquièrent pas avec le fonds.

Le but auquel on tend, est de faire passer le successeur pour l'ancien et premier titulaire de la firme. On cherche à tromper le public. Qu'on ne dise pas que le Registre du commerce est une garantie suffisante ! Si tous ceux qui traiteront avec la maison prenaient le soin de consulter le registre, à quoi servirait la transmission de la firme telle qu'on la propose ? Il est facile de répondre. La perpétuité de la firme comme signature commerciale n'a d'utilité que si le registre n'est pas consulté par tout le monde. Si tous devaient, en effet, s'y reporter, il serait plus simple pour le titulaire actuel de la firme d'indiquer sa qualité de successeur, ce qui éviterait tout retard dans la transaction des affaires.

Si on n'est pas sur place, la difficulté de se renseigner augmente. On fait valoir les avantages que présenterait la réforme pour le commerce d'exportation ; mais pour les tiers résidant à l'étranger, en Russie ou en Extrême-Orient, par exemple, la consultation du registre devient une source de retards et de frais considérables. Le correspondant d'une maison française qui désirera savoir si l'établissement avec lequel il traite n'a pas changé de propriétaire, devra faire la double dépense d'une communication télégraphique et payer de plus l'agent de renseignements qui effectuera la recherche.

La faculté qui est, aujourd'hui, reconnue au suc-

cesseur de rappeler le nom de son prédécesseur pour se recommander à la confiance de la clientèle et s'attirer du crédit, nous paraît une protection suffisante pour le commerçant qui acquiert une maison réputée. Au cas où des homonymes, profitant d'une similitude de nom avec le précédent propriétaire, lui feraient une concurrence déloyale, les tribunaux ne manqueront pas de prescrire des mesures de nature à faire cesser la confusion. L'homonyme devra, par exemple, faire suivre son nom d'un prénom écrit en toutes lettres et en caractères identiques ; il devra, de plus, indiquer la date de la fondation de sa maison.

Il est téméraire de dire que la réforme proposée favorisera le libre développement du commerce et de l'industrie en général ; elle favorisera incontestablement certains établissements, mais ce sera très souvent au détriment des tiers qui traiteront avec eux. En réalité elle viendrait compliquer et retarder les relations commerciales et, ce qui est plus grave, elle pourrait jeter dans les affaires, comme l'a fort bien dit M. Thaller « un germe d'inquiétude et de discrédit ».

On a indiqué que le seul moyen de rendre possible, sans danger pour les tiers, la transmission pure et simple de la firme, serait de déclarer le cédant responsable des engagements pris sous son nom par celui à qui il a vendu sa maison de commerce. On pourrait le déclarer responsable, solidairement ou comme caution, de toutes les obligations ainsi contractées. Mais on comprend que ce n'est point là le but poursuivi : « Il n'est pas raisonnable de supposer,

a-t-on dit justement, qu'un commerçant qui se retire des affaires pour jouir du fruit de son travail, consente à laisser suspendre sur sa tête, ce perpétuel danger de ruine (1). »

C'est cependant la solution qui est adoptée par la loi anglaise : « La loi anglaise et l'équité veulent que celui qui prête son nom et son crédit à une firme soit responsable des engagements de celle-ci, qu'il y possède un intérêt réel ou non (2). »

Il convient, toutefois, de remarquer que la législation anglaise comprend deux parties : une partie codifiée et l'autre traditionnelle. Or la firme se transmet, en Angleterre, avec le fonds de commerce. C'est une pratique constante ; il est même important de noter que cette perpétuité du nom commercial existe sans l'institution du Registre du commerce. Il est vrai que l'usage s'est établi pour les successeurs de signer « Maison X..., Maison Y... », ce qui laisse deviner la transmission (3).

A notre avis, la réforme préconisée par l'Association française, en considération du danger qu'elle présente pour les tiers, doit donc être repoussée.

Cependant, étant donné la conception juridique que nous avons proposée de la raison sociale, nous pourrions peut-être faire une concession aux auteurs du projet.

---

(1) Lévy, *op cit.*, p. 120.

(2) Smith, *Compendium of mercantile laws*, cité par Thaller, *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1901-1902, p. 152.

(3) V. les explications données sur ce point au Congrès de 1904 par Me Mesnil, avocat français à Londres. Compte rendu, p. 311 et suiv.

La raison sociale, personnification et manifestation extérieure de la société, joue, nous le rappelons, un double rôle : elle est la désignation commerciale de la société ou, si l'on veut, de l'entreprise (1) ; elle est, de plus, la signature de la société En tant que désignation de l'entreprise, elle devient une raison commerciale, mais envisagée comme signature, si elle a pour but d'indiquer quand l'être moral qu'est la société sera obligé, elle sert, de plus, à révéler aux tiers les garanties inhérentes à la composition actuelle de la société.

On comprend, dès lors, que si, au cas de cession du fonds, la raison sociale ne peut et ne doit pas juridiquement servir de signature au successeur, il est loisible à ce dernier d'en faire usage comme dénomination commerciale de sa maison.

Nous ne verrions donc pas de graves inconvénients à ce que le successeur d'une société conserve dans l'en-tête de ses papiers commerciaux et sans indication de la transmission l'ancienne raison sociale pour désigner sa maison, mais à condition, bien entendu, de signer de sa propre firme et en indiquant sa qualité de successeur pour éviter toute confusion. Il faudrait évidemment que le nouveau titulaire du fonds fût obligé de signer lisiblement, ce qui pourrait, nous ne nous le dissimulons pas, créer de nombreuses difficultés. Il serait toujours possible, si on croyait la chose utile, d'obliger les successeurs à donner leur signature au moyen d'un timbre humide, sauf à exiger de plus une griffe manuscrite.

(1) Nous n'entendons pas prendre ce mot avec le sens qui lui est donné par les auteurs allemands.

Il faut que les tiers soient toujours renseignés sur la personnalité véritable du propriétaire actuel de la maison de commerce. C'est pourquoi le système de la jurisprudence qui impose au successeur de faire toujours suivre l'ancienne firme de la sienne, avec la qualification de successeur, est peut-être encore préférable au système que nous proposons, à titre, d'ailleurs, de simple indication.

Cette faculté pour le titulaire d'une firme transmise de cacher entièrement sa personnalité derrière celle de son prédécesseur paraît d'ailleurs tellement exorbitante que l'usage commercial, en Allemagne, s'en écarte très souvent.

Le Code de commerce allemand permet, en effet, au commerçant H. Toussaint, acquéreur de la firme « Pætz et Flohr » de signer comme son prédécesseur, sans aucune modification. Mais il paraît que, généralement, le successeur fait suivre l'ancienne firme de son propre nom. Le nouveau titulaire de la raison « Pætz et Flohr » signera, dans la pratique courante « Pætz et Flohr (H. Toussaint) » ou encore « Pætz et Flohr, H. Toussaint inh. (1) ».

Disons, pour terminer, que c'est à tort qu'on a prétendu que le commerce parisien et la grande industrie lyonnaise suivent depuis longtemps, dans la pratique, le système qui fait l'objet du projet de réforme. Nous ne contestons pas qu'il soit possible de trouver des exemples relativement nombreux à l'appui de cette affirmation, mais il n'est pas exact de dire qu'on soit en présence d'un usage généralisé

(1) *Inh.*, abréviation de *inhaber*, propriétaire.

en fait (1). L'acquéreur d'un fonds de commerce exerce habituellement les affaires sous son propre nom en rappelant, s'il le juge utile, celui de son prédécesseur. On parle du grand commerce lyonnais. Sur ce point, il est facile de constater que presque toutes les maisons de soieries de Lyon ou de la région se conforment aux prescriptions de la jurisprudence (2).

Nous conclurons donc en disant, avec M. Vaury, que le projet de l'Association française ne s'impose pas. « Il viole les principes de notre droit et, ce qui est plus grave, il porte atteinte à cette loyauté commerciale qui est le privilège du commerce français. »

Remarquons que si la réforme proposée présentait pour le commerce des avantages si réels, les pays voisins qui ont adopté le Registre du commerce s'en seraient servis pour assurer chez eux, la perpétuité de la firme. S'ils ne l'ont pas fait, c'est qu'ils n'ont pas jugé la chose utile dans l'intérêt général du commerce. Qu'il nous soit permis de dire que les auteurs du projet de réforme ont peut-être exagéré les inconvénients que présente le système français, au point de vue des maisons d'exportation.

M. Ed. Mack, dans son rapport au Congrès de 1904, reconnaît lui-même que si le Registre du commerce existe dans de nombreux pays en Europe,

---

(1) Cf. Bourgoing, *op cit.*, p. 203.

(2) Consulter sur ce point le Guide-Album de la Compagnie des chemins de fer P.-L.-M., année 1907, p. 113, qui contient une notice très intéressante sur l'industrie lyonnaise. On pourra ainsi se rendre compte que si les grands négociants et industriels lyonnais ont à cœur de rappeler le nom du fondateur de leur maison, presque tous exercent le commerce sous une raison sociale conforme aux prescriptions des articles 21 et 23 du Code de commerce.

c'est seulement en Allemagne que la firme peut être indéfiniment cédée avec le fonds de commerce, non seulement comme nom de l'établissement qu'elle sert à désigner, mais encore comme signature commerciale (1).

La Suisse qui a le Registre du commerce n'admet pas la perpétuité des firmes. On ne conçoit pas en Suisse qu'il puisse être permis d'exercer le commerce sous le nom d'autrui. L'article 873 du Code des obligations formule la règle que les sociétés par actions ne doivent faire figurer en aucun cas le nom d'une personne vivante dans leur raison de commerce.

Les Codes espagnol et portugais posent également le principe de la vérité absolue de la firme. Seule, la Suède admet la transmissibilité de la firme, mais avec des restrictions considérables. La loi du 13 juillet 1887 déclare obligatoire l'inscription du nom du commerçant sur le registre. La firme, ainsi enregistrée, peut être employée, sans modification par la veuve, le veuf et leurs héritiers ; l'associé resté seul peut aussi continuer le commerce sous l'ancienne raison sociale. Mais, dans tous les autres cas, la loi suédoise fait à l'acquéreur une obligation d'ajouter à la firme enregistrée et transmise une addition indiquant le fait de la cession.

N'introduisons donc pas chez nous une réforme que tous les pays, sauf l'Allemagne, se sont bien gardés d'adopter et tenons-nous-en au principe de la vérité de la raison sociale tel qu'il est formulé par les articles 21 et 23 du Code de commerce.

---

(1) Compte rendu du Congrès de 1904, p. 512.

On risquerait autrement de sacrifier, en faveur d'un excès de protection accordée aux acquéreurs de maisons de commerce, l'intérêt des tiers et en particulier celui des créanciers sociaux qui pourraient ainsi être induits en erreur et faire crédit à la société sous la foi de garanties inexistantes.

CONCLUSION

Nous avons, dans la dernière partie de notre étude, indiqué et discuté les réformes qui nous paraissent désirables, relativement à la raison sociale. Nous n'y reviendrons pas. Nous remarquerons cependant, pour en finir avec le point de vue législatif, que les dispositions légales concernant le nom commercial et la raison sociale qui nous intéresse plus spécialement, sont manifestement insuffisantes.

Il est regrettable de constater qu'une question si importante soit traitée dans deux articles aussi brefs que le sont les articles 21 et 23 du Code de commerce. Bien que la jurisprudence ait su, presque toujours, combler d'une façon heureuse les lacunes de notre droit commercial sur ce point, il serait bon, néanmoins, que les tribunaux pussent trouver dans la loi des principes directeurs.

Nous avons vu combien il est difficile de donner, dans beaucoup de cas, une solution certaine. La raison sociale est-elle ou non de l'essence de la société en nom collectif ou en commandite ? Une société par intérêt sans raison sociale dégénère-t-elle en participation ? L'association en participation peut-elle avoir une raison sociale ? Quelles sont, au

point de vue de la responsabilité civile, les conséquences de l'insertion dans une raison sociale de noms de personnes étrangères à la société? Quel sera le sort, relativement à leur validité, des engagements pris sous une firme inexacte ou purement arbitraire?

Autant de problèmes, et nous ne rappelons que les principaux, dont il faut, en l'absence de toute disposition légale, rechercher la solution dans une étude sur la raison sociale.

Nous entendons bien que le législateur ne puisse pas entrer dans l'examen détaillé de toutes les difficultés susceptibles de naître, à l'occasion d'une institution juridique. Mais n'a-t-il pas, du moins, le devoir d'indiquer les principes qui devront guider le juge dans ses décisions et lui faciliter sa tâche?

Un remaniement s'impose donc, ou, plus exactement, il y a, concernant la raison sociale, tout un travail législatif à opérer. Nous avons essayé d'indiquer les points principaux sur lesquels il devrait porter. Il est à souhaiter que nos législateurs nous donnent cette réglementation de la raison sociale le jour où ils introduiront chez nous le Registre du commerce, comme moyen d'assurer à la firme une protection plus effective et de la soumettre à une publicité plus efficace.

Mais de cette étude sur la raison sociale, nous voudrions retenir une idée générale qui permettrait d'éclairer les développements qui précèdent d'une lumière plus grande et dont la considération suffirait pour justifier les solutions que nous avons proposées. A notre sens, il importe de ne pas oublier que la

raison sociale d'une société de commerce est l'individualisation et la manifestation extérieure de la société. Toutes les fois que l'activité sociale se produit au dehors, c'est sous la raison sociale.

Mais cette activité sociale n'est, en définitive, que la somme des efforts réalisés par les associés responsables qui dirigent la société. Cette observation nous explique pourquoi, seuls, les associés collectifs ou les commandités peuvent faire figurer leur nom dans la raison sociale et pourquoi aussi celle-ci ne doit pas contenir des noms d'associés décédés ou de personnes étrangères à la société. Ces individus n'ont plus ou n'ont jamais eu d'influence sur l'activité sociale; de quel droit alors faire apparaître leur nom dans la signature de la société ? Ce serait laisser croire à une collaboration et à des garanties réelles qui n'existent pas.

C'est en partant de ce principe que nous avons été amené à repousser la réforme proposée par l'Association française relativement à la perpétuité de la firme.

La raison sociale devra donc être modifiée chaque fois qu'elle cessera d'être exacte par suite du décès ou de la retraite d'un associé. Cette obligation très lourde pour la société s'impose au strict point de vue juridique comme aussi dans l'intérêt des tiers. Il sera possible toutefois, nous le savons, de rappeler le nom de l'associé décédé ou retiré, sur tous les documents émanant de la société.

Des considérations qui précèdent, nous tirerons un enseignement pratique. Lors de la fondation d'une société en nom collectif ou en commandite,

les associés devront apporter tous leurs soins au choix d'une bonne raison sociale. Au point de vue des affaires, la meilleure raison sociale sera celle qui individualisera le mieux la société et celle qui sera la plus capable d'attirer la confiance de la clientèle et le crédit des tiers.

Si donc, parmi les associés responsables, il en est un dont la réputation d'honnêteté commerciale et de capacité professionnelle soit très étendue, s'il en est un autre dont la fortune considérable soit de nature à tranquilliser les intéressés sur la solvabilité de la société, il ne faudra pas manquer de faire figurer leurs noms dans la raison sociale.

Il est, d'ailleurs, dificile d'indiquer sur la façon de composer une raison sociale, des règles précises. C'est surtout une question d'appréciation et de circonstances. Mais on peut tenir pour certain qu'il vaut mieux, en général, composer la firme d'une société d'un nombre de noms très restreint. On évite ainsi des modifications trop fréquentes.

La crainte d'avoir à remanier trop souvent leur raison sociale amène les sociétés à choisir des firmes très élastiques, comme, par exemple, celles-ci : « Les fils de X... », « Les petits-fils de Y .. », « Les fils de Peugeot frères ». Cette dernière surtout est très intéressante à considérer. Elle offre peut-être l'inconvénient de ne pas désigner d'une façon suffisamment précise la personnalité des associés pris individuellement, mais elle présente le grand avantage de rappeler un nom connu et réputé. Ses termes, en eux-mêmes très larges, peuvent permettre, le cas échéant, de faire entrer dans la société des parents

ou alliés comme associés en nom collectif, sans que la désignation générale cesse d'être exacte et conforme à la réalité.

On pourrait peut-être faire à des raisons sociales ainsi libellées, le reproche de ne pas respecter suffisamment la lettre des articles 21 et 23 du Code de commerce. Mais ces dispositions sont susceptibles, en somme, d'être interprétées d'une façon libérale et comme interdisant surtout de faire apparaître dans une raison sociale des noms de personnes étrangères à la société et nullement tenues par suite des obligations contractées sous la firme.

Dans une matière où il est si délicat de concilier l'intérêt des successeurs d'une maison réputée et celui des tiers et où il semble impossible de favoriser les uns sans encourir le reproche de sacrifier les autres, on doit s'estimer heureux si on trouve un moyen d'atténuer les inconvénients d'un état de choses qui, pour n'être pas à l'abri de toute critique, ne semble pas cependant pouvoir être remplacé par celui proposé par l'Association française, sans risquer d'amoindrir la célérité et la loyauté qu'on doit souhaiter rencontrer toujours dans les relations commerciales.

Vu :

E. BAILLY.

Vu :

Le Doyen de la Faculté de Droit de l'Université de Dijon,

E. BAILLY.

Vu et permis d'imprimer :

Dijon, le 23 avril 1907.

Le Recteur de l'Académie,

E. BOIRAC

ERRATA

Page 30, au lieu de : § 3. — *Enseigne et raison sociales*, lire : § 3. — *Enseigne et raison sociale.*

— 41, note 3, 2e ligne, au lieu de : *17 décembre 1866. — Sous Cass.*, lire : *17 décembre 1866, sous Cass.*

— 47, note 1, 4e ligne, au lieu de : *ou en nom commandite*, lire : *ou en commandite.*

— 76, note 1, 1re ligne, au lieu de : *Trib. comm. de Marseille, 3 août 1849*, lire : *3 août 1839.*

— 82, 4e ligne, au lieu de : *les réserves qu'ils auraient pu faire*, lire : *les réserves qu'elles auraient pu faire.*

— 100, 9e ligne, au lieu de : *Desmarquet et Cie*, lire : *Desmarquest et Cie.*

— 135, 2e ligne, au lieu de : *intervention personnelle* (1)., lire : *intervention personnelle* (1). »

— 149, 13e ligne, en titre, au lieu de : 2° *Actions dont... leur firmes*, lire : *leur firme.*

TABLE DES MATIÈRES

Bibliographie. III

Introduction 1

PREMIÈRE PARTIE

Etude de la raison sociale en droit français.

Chapitre Ier. — *Historique et origines de la raison sociale.* 7

Section Ire. — Où et comment la raison sociale a-t-elle pris naissance?. 7

Section II. — La raison sociale « N... et Cie » ne pouvait-elle vraiment désigner, à l'origine, qu'une société en commandite? 15

Section III. — La raison sociale était-elle originairement transmissible?. 20

CHAPITRE II. — *Notion de la raison sociale* 23

Section Ire. — Définition de la raison sociale et localisation de sa notion dans la théorie générale du nom commercial. . . 23

§ 1er. — Raison sociale et nom commercial 25

§ 2. — Raison sociale et raison commerciale. . . . 27

§ 3. — Enseigne et raison sociale 30

§ 4. — Raison sociale et marque de fabrique. . . . 31

Section II. — Dans quelles sociétés se rencontre la raison sociale ?. 34

§ 1er. — Les sociétés en nom collectif ou en commandite doivent-elles nécessairement avoir une raison sociale ? 34

§ 2. — L'association en participation peut-elle avoir une raison sociale ?. 42

CHAPITRE III. — *Réglementation de la raison sociale*. . . 49

Section Ire. — Composition de la raison sociale. . . 49

ARTICLE 1er. — *Du principe de la vérité de la raison sociale* 49

§ 1er. — Enoncé et explication du principe 49

§ 2. — Quels sont les motifs qui ont amené le législateur à consacrer un principe aussi rigoureux ? 53

§ 3. — Les articles 21 et 23 du Code de commerce consacrent-ils pour la société la liberté absolue de choisir ceux des associés dont les noms doivent figurer dans la raison sociale ? 55

ARTICLE 2. — *Des modifications à la raison sociale*. . 63

ARTICLE 3. — *De la publicité que doit recevoir la raison sociale*. 65

Section II. — Sanction des règles qui dominent la composition de la raison sociale. . 68

Article 1er. — *De la responsabilité résultant de l'emploi d'une raison sociale irrégulièrement composée.* 68

§ 1er. — Responsabilité pénale des associés 70

§ 2. — Responsabilité pécuniaire des tiers dont le nom figure indûment dans une raison sociale. 72

Article 2. — *De l'emploi des mots « et Cie » par un commerçant, en l'absence de toute société.* . . 82

Chapitre IV. — *La raison sociale est-elle transmissible ?* 94

Section Ire. — Du principe de la non-transmissibilité de la raison sociale. — Son application par la jurisprudence. 95

Section II. — Conséquences de la non-transmissibilité de la raison sociale. 104

Section III. — Arrêts et décisions admettant la transmission de la raison sociale. — Tendance de la nouvelle jurisprudence. 108

Chapitre V. — *Essai d'une conception juridique de la raison sociale* 121

DEUXIÈME PARTIE

Exposé succinct de droit allemand sur la raison sociale.

Chapitre Ier. — *Notion théorique de la firme en droit allemand.* 133

CHAPITRE II. — *Réglementation légale de la firme en droit allemand* 141

Section Ire. — Formation de la firme 141

§ 1er. — Firme du commerçant individu (Einzelkaufmann) 141

§ 2. — Raison sociale des sociétés 143

Section II. — Déclaration obligatoire de la firme et son enregistrement au Registre du commerce 144

§ 1er. — Du Registre du commerce 144

§ 2. — Effets de l'inscription des firmes au Registre du commerce 147

1° Des avantages qui en résultent pour les titulaires de la firme 147

2° Actions dont disposent les commerçants et les sociétés pour la protection de leur firme . . 149

Section III. — Transmission de la firme 151

§ 1er. — Quand la transmission de la firme est-elle possible ? 152

§ 2. — Comment s'opère la transmission de la firme? 153

§ 3. — Effets de la transmission de la firme 155

TROISIÈME PARTIE

Etude de la raison sociale en législation.

CHAPITRE Ier. — *Des projets de réforme concernant la protection de la firme* 162

CHAPITRE II. — *Des projets de réforme concernant la publicité de la raison sociale* 172

Chapitre III. — *Des projets de réforme concernant la transmission de la firme* 179

§ 1er. — Examen des arguments en faveur de la transmission de la firme. 182

§ 2. — Critiques soulevées par le projet de réforme. Arguments de ses adversaires 188

Conclusion 207

Errata 213

IMP. JOBARD, DIJON.

PENSER · AGIR
JOBARD · IMPRIMEUR · DIJON